

# Autoría mediata en estructuras de poder organizado

Análisis de casos: Mapiripán y Desaparecidos  
del Palacio de Justicia

Alfonso Daza-González

**PENAL 18**

JUS-Penal es la colección que presenta los resultados de investigación, reflexión y análisis sobre las instituciones, doctrinas y prácticas relacionadas con la creación, interpretación y aplicación del derecho penal. Buscando esquemas más allá de los diseñados para interpretar la ley y teniendo como horizonte una mejor comprensión y desarrollo de la justicia penal colombiana e internacional, esta colección aporta elementos para el debate y la formación de un pensamiento crítico, tanto en la comunidad académica como en los profesionales que participan en el campo jurídico-penal.

### Otros títulos de la Colección

#### JUS-Penal:

- Delitos contra la libertad individual y otras garantías
- Del populismo punitivo a la punitividad: la política penal en Colombia en el siglo XXI
- Los derechos humanos a debate. Perspectivas desde el derecho internacional
- Fundamentos semióticos para la investigación jurídica
- La política antidrogas. Nuevos horizontes de cambio en el control de la oferta y la demanda
- Reglas de producción de las pruebas y regla de exclusión en sede de casación penal
- El entramado penal, las políticas públicas y la seguridad
- La investigación penal en las sociedades posindustriales
- El futuro de la criminología crítica

## Alfonso Daza-González

Abogado de la Universidad Libre. Especialista y magíster en Derecho Penal y Criminología de la misma institución. Doctor en Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Doctor en Derecho de la Universidad Alfonso X El Sabio (España). Docente de la Universidad Católica de Colombia.

Alfonso Daza-González

# Autoría mediata en estructuras de poder organizado

Análisis de casos: Mapiripán y Desaparecidos  
del Palacio de Justicia



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
de Colombia  
Vigilada Mineducación

Daza-González, Alfonso

Autoría mediata en estructuras de poder organizado. Análisis de casos: Mapiripán y Desaparecidos del Palacio de Justicia / Alfonso Daza-González . – Bogotá : Universidad Católica de Colombia, 2017

62 p. ; 17 x 24 cm. –(Colección JUS Penal; no. 18)

ISBN : 978-958-8934-98-3 (impreso)

ISBN : 978-958-8934-99-0 (digital)

1. DERECHO PENAL 2. PROCESOS (DERECHO) 3. VERDAD (DERECHO) 4. AUTORIA MEDIATA (DERECHO)

Título. II. Serie

Dewey 345. SCDD ed. 21

### Proceso de arbitraje

1er concepto

Evaluación: 22 de mayo de 2017

2do concepto

Evaluación: 1 de junio de 2017

© Universidad Católica de Colombia

© Alfonso Daza-González

Primera edición, Bogotá, D. C.

Noviembre de 2017

*Dirección Editorial*

Stella Valbuena García

*Coordinación Editorial*

María Paula Godoy Casasbuenas

*Corrección de estilo*

Gabriela de la Parra M.

*Diseño de colección*

Juanita Isaza

*Diagramación*

Mauricio Salamanca

*Publicación digital*

Hipertexto Ltda.

www.hipertexto.com.co

Bogotá, D. C., Colombia

*Impresión*

Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.

Bogotá, D. C., Colombia

### Cómo citar esta obra

En APA:

Daza-González, A. (2017). *Autoría mediata en estructuras de poder organizado. Análisis de casos: Mapiripán y Desaparecidos del Palacio de Justicia*. Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia.

En Chicago:

Daza-González, Alfonso. *Autoría mediata en estructuras de poder organizado. Análisis de casos: Mapiripán y Desaparecidos del Palacio de Justicia*. Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia, 2017.

### Facultad de Derecho

Carrera 13 N° 47-49

Bogotá, D. C.

derecho@ucatolica.edu.co

### Editorial

Universidad Católica de Colombia

Av. Caracas 46-72 piso 5

Bogotá, D. C.

editorial@ucatolica.edu.co

www.ucatolica.edu.co

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni total ni parcialmente o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sin el permiso previo del editor.

Hecho el depósito legal

© Derechos reservados

## CONTENIDO

<b>Introducción</b> .....	5
<b>Capítulo 1.</b> Marco constitucional y legal vigente cuando ocurrieron los hechos analizados .....	11
<b>Capítulo 2.</b> Posición de garante .....	19
<b>Capítulo 3.</b> Autoría mediata en estructuras de poder organizado .....	27
<b>Capítulo 4.</b> Análisis del caso Mapiripán .....	41
<b>Capítulo 5.</b> Análisis del caso Desaparecidos del Palacio de Justicia .....	49
<b>Conclusiones generales</b> .....	55
<b>Referencias</b> .....	57



## INTRODUCCIÓN

El libro *Autoría mediata en estructuras de poder organizado. Análisis de casos: Mapiripán y Desaparecidos del Palacio de Justicia* aborda un problema jurídico complejo.

Este es el resultado de la investigación que se adelanta en el proyecto “Nueva criminalidad y control”, del grupo de derecho penal Conflicto y criminalidad de la línea Derecho penal, con código de confirmación en Colciencias: COL0094539201609091113 de la Universidad Católica de Colombia

La investigación se desarrolló con base en las sentencias proferidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en los procesos seguidos contra el brigadier general (r) Jaime Humberto Uscátegui Ramírez y el entonces mayor —hoy teniente coronel en retiro— Hernán Orozco Castro<sup>1</sup> (caso Mapiripán) y contra el coronel (r) Luis Alfonso Plazas Vega<sup>2</sup> (caso Desaparecidos del Palacio de Justicia).

En la sentencia referente a Mapiripán, al condenar a Uscátegui Ramírez y a Orozco Castro, la Corte Suprema de Justicia señaló en la parte resolutive:

1) NO CASAR la sentencia por razón de las censuras formuladas en la demanda presentada por el defensor de JAIME HUMBERTO USCÁTEGUI RAMÍREZ, con-

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, *Sentencia SP7135-2014 del 5 de junio de 2014, Radicación 35113*, M. P. Eugenio Fernández Carlier, Sala de Casación Penal.

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, *Sentencia SP-17466-2015 del 16 de diciembre de 2015, Radicación 38957*, M. P. Luis Guillermo Salazar Otero, Sala de Casación Penal.

tra la sentencia de 23 de noviembre de 2009 del Tribunal Superior de Bogotá. 2) PRECISAR que la condena impuesta al Brigadier General JAIME HUMBERTO USCÁTEGUI RAMÍREZ y el entonces Mayor —hoy Teniente Coronel en retiro—, Hernán Orozco Castro, en relación con los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo sucesivo, en concurso heterogéneo con los de secuestro agravado es a título de autores (comisión por omisión), dado que ostentaban la posición de garantes de la población de Mapiripán, surgida de la competencia institucional, como miembros de la fuerza pública.<sup>3</sup>

En la sentencia del caso Desaparecidos del Palacio de Justicia, la Corte absolvió a Plazas Vega y expresó en la parte resolutive:

1) Casar el fallo de origen, naturaleza y contenido indicados y en su lugar absolver al Coronel (r) LUIS ALFONSO PLAZAS VEGA de los delitos por los cuales había sido condenado, de acuerdo con los cargos 2.1, 2.3, 2.4, 3.2, 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 4.5, 5.1, 5.3, 6.1 y VI, VIII, IX, X, XII y XIII de las demandas del Ministerio Público y de la presentada por su defensor. 2) Disponer la libertad inmediata e incondicional del Coronel (r) LUIS ALFONSO PLAZAS VEGA, en razón a la decisión adoptada. Librese en consecuencia la correspondiente boleta de libertad si otros motivos no lo impiden.<sup>4</sup>

En lo que tiene que ver con la condena de Uscátegui Ramírez y Orozco Castro, nos apartamos parcialmente de la sentencia condenatoria de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, no porque estemos en desacuerdo con el sentido del fallo, sino porque este ha debido darse en calidad de autores mediatos en estructuras de poder organizado y no por omisión, dada su posición de garantes.

En cuanto al caso Desaparecidos del Palacio de Justicia, nos apartamos por completo de la decisión absolutoria proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, puesto que Plazas Vega ha debido ser condenado en calidad de autor mediato dentro de una estructura de poder organizado, como lo fue el Ejército nacional, para perpetrar los hechos descritos en el numeral 103 de

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, *Sentencia SP7135-2014 del 5 de junio de 2014*.

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, *Sentencia SP7135-2014 del 5 de junio de 2014*.



la Sentencia proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso denominado Desaparecidos del Palacio de Justicia.<sup>5</sup>

Con fundamento en lo anterior, el objetivo general que se plantea en esta investigación es estudiar las sentencias proferidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en los casos Mapiripán (brigadier general (r) Jaime Humberto Uscátegui Ramírez y al entonces mayor —hoy teniente coronel en retiro— Hernán Orozco Castro) y Desaparecidos del Palacio de Justicia (coronel Alfonso Plazas Vega).

Los objetivos específicos son los siguientes:

1. Analizar las consideraciones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en virtud de las cuales condenó a Uscátegui Ramírez y a Orozco Castro por omisión, dada su posición de garantes.
2. Examinar las consideraciones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para absolver a Plazas Vega.

De acuerdo con lo anterior, los problemas jurídicos que se plantean son los siguientes:

1. En el caso Mapiripán, ¿se ha debido condenar a Uscátegui Ramírez y a Orozco Castro como autores mediatos dentro de una estructura de poder organizado?
2. En el caso Desaparecidos del Palacio de Justicia, ¿se ha debido condenar a Plazas Vega? De ser así, ¿en calidad de autor mediato dentro de una estructura de poder organizado o de autor de delitos de comisión por omisión, dada su posición de garante?

<sup>5</sup> "103. El edificio cercano del Museo 20 de julio, la Casa del Florero, fue utilizado por la fuerza pública para coordinar la operación, así como para la identificación de las personas que salían del Palacio de Justicia. Autoridades militares de inteligencia registraban, interrogaban e identificaban a los sobrevivientes y separaban a las personas que consideraron sospechosas de pertenecer al M-19. Posteriormente, en la mayoría de los casos a los sobrevivientes 'se les permitió ir a sus residencias o fueron trasladados a centros hospitalarios'. No obstante, los sobrevivientes denominados *especiales* por la fuerza pública, eran llevados al segundo piso de la Casa del Florero. Varios de ellos fueron remitidos a instalaciones militares, entre ellas la Escuela de Caballería del Ejército Nacional de Colombia, en adelante Escuela de Caballería y el Batallón de Inteligencia y Contrainteligencia General Ricardo Charry Solano (BINCI) en adelante Batallón Charry Solano. Una vez detenidos, algunos [fueron] sometidos [a] torturas y posteriormente desaparecidos. La determinación de si las presuntas víctimas del presente caso se encuentran dentro de este grupo de rescatados se realizará en los capítulos correspondientes". Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Rodríguez Vera y otros desaparecidos del Palacio de Justicia vs. Colombia*. Sentencia del 14 de noviembre de 2014.

Nuestra tesis es la siguiente:

1. En el caso Mapiripán se ha debido condenar a Uscátegui Ramírez y a Orozco Castro como autores mediatos dentro de una estructura de poder organizado y no como lo hizo la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, a título de autores (comisión por omisión), porque ostentaban la posición de garantes de la población de Mapiripán, surgida de la competencia institucional de la Fuerza Pública.
2. En el caso Desaparecidos del Palacio de Justicia, se ha debido condenar a Plazas Vega en calidad de autor mediatos dentro de una estructura de poder organizado.

La importancia de esta investigación radica en que revisa la manera como se deben investigar, juzgar y sancionar en Colombia los crímenes internacionales en los que se advierte la participación activa o pasiva de miembros de las Fuerzas Militares.

Nuestra propuesta se dirige a demostrar que la investigación, el juzgamiento y la sanción de crímenes internacionales debe hacerse por la vía de la autoría mediata en estructuras de poder organizado —ya que para la comisión de tales conductas se debe contar con una estructura organizada antijurídica que actúa al margen de la ley, bien del Estado o de particulares— y no por la vía de la comisión por omisión, dada la posición de garante, en especial cuando se trata de delitos en los que participa el Ejército nacional; si bien dicha entidad tiene esa condición (posición de garante), esta figura de la teoría del delito debe reservarse a la investigación, el juzgamiento y la sanción de delitos nacionales en los casos definidos por la ley penal.

Con esta propuesta pretendemos: i) dar aplicación a una institución de la teoría del delito, como es la autoría mediata en estructuras de poder organizado; ii) rechazar la impunidad<sup>6</sup> de crímenes internacionales, como sucedió en el caso

<sup>6</sup> Sobre el concepto de impunidad, puede verse: Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder (adoptados por la Asamblea General en su Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985); Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (Anexo del informe final del relator especial acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos, derechos civiles y políticos- E/CN. 4/Sub.2/1997/20/Rev. I presentado a la Comisión de Derechos Humanos en 1998); Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones a las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional de los derechos humanos a interponer recursos y obtener reparaciones (Anexo al informe del relator especial sobre el derecho

Desaparecidos del Palacio de Justicia; iii) mejorar el sistema de administración de justicia, en términos de eficacia;<sup>7</sup> no se trata de probar la acción o la omisión del servidor público en los hechos objeto de investigación, sino su participación dentro de la estructura de poder organizado, y iv) dejar la aplicación de la teoría de la posición de garante para la investigación, el juzgamiento y la sanción de delitos nacionales en los casos establecidos por la ley penal.

Se trata de una investigación básica jurídica, en la que se combinan fuentes secundarias y terciarias.

Para analizar el aspecto fáctico, nos apoyaremos en la síntesis de los hechos que hizo la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre cada uno de estos casos, pues su exposición no solo nos permite comprender el contexto en el que se cometieron los sucesos, sino también la manera como dicho organismo veía al país a raíz de esos acontecimientos.

Es importante señalar que, en estos dos procesos, la Corte Interamericana de Derechos, declaró responsable al Estado colombiano por el desconocimiento de sus obligaciones internacionales de protección, respeto y garantía de los derechos humanos.<sup>8</sup>

Por último, aunque no era el propósito inicial de esta investigación, queremos rendirle un sencillo y muy sentido homenaje al profesor Claus Roxin, en razón a la visita académica que hizo al país en marzo de 2017 y porque con sus investigaciones ha hecho grandes aportes al derecho penal, de manera particular a la teoría del delito frente a la institución que aquí se analiza. Esperamos que la interpretación que hacemos de su pensamiento en esta obra sea la correcta.

---

de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales, E/CN.4/2000/6, presentado a la Comisión de Derechos Humanos en 2000).

<sup>7</sup> Para mayor claridad conceptual, debemos precisar que un proceso penal eficaz (o efectivo, es lo mismo) es aquel que consigue sus objetivos o, en la línea de esta investigación, cumple con los fines que se ha propuesto. En cambio, un proceso penal eficiente es el que consigue sus objetivos con el mínimo de recursos viables o, para efectos prácticos, con un mínimo de trámites, controles y recursos. Real Academia Española. "Eficacia" en *Diccionario de la Real Academia Española*. <http://dle.rae.es/?id=EPQzi07> (acceso diciembre 1, 2016).

<sup>8</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia*. Sentencia del 15 de septiembre de 2005; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Rodríguez Vera y otros desaparecidos del Palacio de Justicia vs. Colombia*.



## MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL VIGENTE CUANDO OCURRIERON LOS HECHOS ANALIZADOS

Los hechos distinguidos como Desaparecidos del Palacio de Justicia y Mapiripán ocurrieron en noviembre de 1985 y julio de 1997, respectivamente. Los primeros se cometieron en vigencia de la Constitución Nacional de 1886 y del Decreto Ley 100 de 1980, mientras los segundos, de la Constitución Política de 1991 y de la Ley 599 de 2000.

La Constitución de 1886 establecía que las obligaciones de las autoridades de la República estaban instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales y prevenir y castigar los delitos.<sup>9</sup>

En lo concerniente a la responsabilidad de las autoridades públicas, la Constitución de 1886 señalaba que, además de ser responsables por el cumplimiento de la Constitución y de la ley, lo eran por extralimitación o por omisión de sus funciones.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos". República de Colombia, *Constitución Política* (Bogotá: *Diario Oficial* No. 6.758-6.759, 7 de agosto de 1886), art. 19.

<sup>10</sup> "Los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución o de las leyes. Los funcionarios públicos lo son por la misma causa y por extralimitación de funciones, o por omisión en el ejercicio de éstas" (cursivas propias) República de Colombia, *Constitución Política*, 1886, art. 20.

Por su parte, en lo referente a los fines del Estado, la Constitución de 1991 fija que estos son servir a la comunidad; promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional; mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.<sup>11</sup>

Además, precisa que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.<sup>12</sup>

En lo que tiene que ver con la responsabilidad por omisión de los servidores públicos, la Carta Política sostiene que estos, además de velar por el cumplimiento de la Constitución y de la Ley, responden por la extralimitación o por la omisión en sus funciones.<sup>13</sup>

Esta Carta alude a la responsabilidad del Estado por la acción, omisión o extralimitación de las autoridades públicas y, al mismo tiempo, se refiere a la acción de repetición que este debe emprender contra el servidor público que incurre en omisión.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> "Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo". República de Colombia, *Constitución Política* (Bogotá: *Gaceta Constitucional* No. 116, 20 de julio de 1991), art. 2, inc. 1).

<sup>12</sup> "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares". República de Colombia, *Constitución Política*, 1991, art. 2, inc. 2.

<sup>13</sup> "Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones". República de Colombia, *Constitución Política*, 1991, art. 6.

<sup>14</sup> "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste". República de Colombia, *Constitución Política*, 1991, art. 90.

•Marco constitucional y legal vigente cuando ocurrieron los hechos analizados.

La Constitución Política de 1991 adoptó el modelo social y democrático de derecho y con él, como lo hemos señalado, prevalecen ciertos principios y valores constitucionales, en virtud de los cuales debe interpretarse el orden jurídico en su conjunto.<sup>15</sup>

Los principios constitucionales son aquellos que:

[...] consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional. Son principios constitucionales, entre otros, los consagrados en los artículos primero y tercero: el Estado social de derecho, la forma de organización política y territorial, la democracia participativa y pluralista, el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad, la prevalencia del interés general (artículo 1); la soberanía popular y la supremacía de la Constitución (artículo 2).<sup>16</sup>

A su vez, los valores constitucionales son aquellos que:

[...] representan el catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico, pueden tener consagración explícita o no; lo importante es que sobre ellos se construya el fundamento y la finalidad de la organización política.<sup>17</sup>

Entre ellos pueden ser considerados los de:

[...] convivencia, trabajo, justicia, igualdad, conocimiento, libertad y paz plasmados en el preámbulo de la Constitución. También son valores los consagrados en el inciso primero del artículo 2 de la Constitución en referencia a los fines del Estado: el servicio a la comunidad, la prosperidad general, la efectividad de los principios, derechos y deberes, la participación, etc.<sup>18</sup>

Al instituir que Colombia es un Estado social y democrático de derecho, la Carta Política le imprimió a la organización político-jurídica propósitos esenciales como el respeto y la protección de la dignidad humana, la efectividad de los derechos fundamentales individuales, el reconocimiento al ciudadano de sus

<sup>15</sup> Alfonso Daza González, "La discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal frente a los fines del proceso penal en el estado social y democrático de derecho", *Verba Iuris* 26, 50-57 (2011).

<sup>16</sup> Corte Constitucional, *Sentencia T-406 del 5 de junio de 1992*, M. P. Ciro Angarita Barona.

<sup>17</sup> Corte Constitucional, *Sentencia T-406 del 5 de junio de 1992*, M. P. Ciro Angarita Barona.

<sup>18</sup> Corte Constitucional, *Sentencia T-406 del 5 de junio de 1992*, M. P. Ciro Angarita Barona.

garantías vitales sociales y económicas, y la asignación de una función social a la propiedad privada, entre otros objetivos.

En concreto, el texto constitucional fijó una serie de fines esenciales del Estado, es decir, un conjunto de parámetros y objetivos que debe guiar y limitar la actividad de las autoridades públicas al ejercer sus funciones, bien sea en la actividad administrativa, legislativa o jurisdiccional. Entre estos elementos teleológicos estatales se encuentra el de servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.<sup>19</sup>

Lo anterior, dado que “el Estado ya no sólo debe omitir acciones que produzcan vulneraciones en los derechos fundamentales sino que debe efectuar actos tendientes a garantizar de manera efectiva el uso y disfrute de los derechos constitucionales de carácter fundamental”,<sup>20</sup> o sea, debe implementar políticas y poner en práctica decisiones normativas consecuentes con la protección de los derechos y las libertades de los habitantes del territorio.

Asimismo, las obligaciones que se derivan del derecho internacional de los derechos humanos,<sup>21</sup> en particular las establecidas en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos<sup>22</sup> y en la Convención americana,<sup>23</sup> que ingresan por vía del bloque de constitucionalidad,<sup>24</sup> le impusieron al Estado colombiano los deberes de protección y respeto de los derechos humanos.

<sup>19</sup> República de Colombia, *Constitución Política*, 1991, art. 2.

<sup>20</sup> Corte Constitucional, *Sentencia C-060 del 1 de febrero de 2005*, M. P. Jaime Araújo Rentería.

<sup>21</sup> Organización de Naciones Unidas [ONU], *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados* (Viena, 23 de mayo de 1969).

<sup>22</sup> Organización de Naciones Unidas [ONU], *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* (Nueva York, 16 de diciembre de 1966).

<sup>23</sup> Organización de Estados Americanos [OEA], *Convención americana sobre derechos humanos (Pacto de San José)* (San José, 7-22 de noviembre de 1969).

<sup>24</sup> Esta expresión ha sido explicada ampliamente en la jurisprudencia constitucional. Ver, por ejemplo, Corte Constitucional, *Sentencia C-225 del 18 de mayo de 1995*, M. P. Alejandro Martínez Caballero; *Sentencia T-578 del 10 de noviembre de 1997*, M. P. José Gregorio Hernández Galindo; *Sentencia C-400 del 10 de agosto de 1998*, M. P. Alejandro Martínez Caballero; *Sentencia T-588 del 12 de agosto de 1999*, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; *Sentencia T-1319 del 7 de diciembre de 2001*, M. P. Rodrigo Uprimny Yépez, entre otras.



•Marco constitucional y legal vigente cuando ocurrieron los hechos analizados.

En lo relacionado con el deber de “respetar los derechos y libertades”,<sup>25</sup> hemos indicado<sup>26</sup> que esta es la primera obligación que asumen los Estados parte frente a los derechos reconocidos en la Convención americana<sup>27</sup> y en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos.<sup>28</sup>

La obligación de garantía implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y las estructuras mediante las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.<sup>29</sup>

Como parte de dicha obligación, el Estado está en el deber jurídico de:

[...] prevenir,<sup>30</sup> razonablemente, las violaciones de los derechos humanos y de investigar con los medios a su alcance las violaciones que estén dentro de su jurisdicción,

<sup>25</sup> “Esta sentencia, además de ser reciente, es importante para el tema que nos ocupa en este evento académico en la medida que luego de hacer referencia a las obligaciones de los Estados, de manera específica hace referencia a las conductas de desplazamiento forzado de personas, o deportación, o traslado forzoso de población, como se le conoce en el ámbito del derecho penal internacional” Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Masacre de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, serie C, No. 252. Sentencia del 25 de octubre de 2012*.

<sup>26</sup> Alfonso Daza González, *Los deberes del Estado colombiano de investigar, juzgar y sancionar los delitos internacionales* (Bogotá: Universidad Libre, 2016).

<sup>27</sup> “Obligación de respetar los derechos. 1. Los Estados parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”. Congreso de la República, *Ley 16*, “Por medio de la cual se aprueba la Convención americana sobre derechos humanos ‘Pacto de San José de Costa Rica’” (Bogotá: *Diario Oficial* No. 33.780, 5 de febrero de 1973), art. 1.

<sup>28</sup> “Cada uno de los Estados parte en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social; 2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”. Congreso de la República, *Ley 74*, “Por la cual se aprueban los Pactos internacionales de derechos económicos, sociales y culturales, de derechos civiles y políticos” (Bogotá: *Diario Oficial* No. 32.682, 30 de diciembre 1968), arts. 2.1, 2.2.

<sup>29</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia del 29 de julio de 1998*; *Caso Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia. Sentencia del 3 de septiembre de 2012*.

<sup>30</sup> Sobre la prevención de este delito puede verse Congreso de la República (1997).

a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.<sup>31</sup>

Esta responsabilidad es muy importante, no solo porque va de la mano con la de adoptar medidas legislativas (tipificar los delitos internacionales), sino porque implica el deber del Estado de organizar todo el aparato gubernamental para crear una estructura encargada de investigar, juzgar y sancionar tales conductas.

Es preciso señalar que, con fundamento en los Artículos 1<sup>32</sup> y 95.2<sup>33</sup> de la Constitución Política de 1991, se construye el principio de solidaridad. Sobre este, la Corte Constitucional ha señalado:

En esta dimensión el principio de la solidaridad se despliega como un deber que pesa en cabeza del Estado y de todos los habitantes del país. Yendo en el primer caso de lo público hacia lo privado, a tiempo que en el segundo del núcleo familiar hacia el ámbito social, en una suerte de concatenaciones dialécticas que deben tener siempre a la persona como razón y fin último. El deber de solidaridad en cabeza del Estado Social de Derecho es inherente a su existencia y cualificación en la esfera de cumplimiento de sus fines esenciales, al paso que en cabeza de los particulares el deber de solidaridad es exigible en los términos de ley.<sup>34</sup>

Queda claro que en Colombia el Estado no solo debe cumplir con un conjunto de deberes dirigidos a la protección, al respeto y a la garantía de los derechos humanos, sino que, además, las autoridades de la República responden por el cumplimiento de las normas y por la omisión o extralimitación en las que incurran en atención a sus deberes.

<sup>31</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*.

<sup>32</sup> República de Colombia, *Constitución Política*, 1991, art. 1.

<sup>33</sup> "La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes [...]. Son deberes de la persona y del ciudadano: 1) Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios; 2) Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas; 3) Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales; 4) Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica; 5) Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país; 6) Propender al logro y mantenimiento de la paz; 7) Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia; 8) Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano; 9) Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad". República de Colombia, *Constitución Política*, 1991, art. 95.

<sup>34</sup> Corte Constitucional, *Sentencia C-459 del 11 de mayo de 2004*, M. P. Jaime Araújo Rentería.

•Marco constitucional y legal vigente cuando ocurrieron los hechos analizados.

El Código Penal que regía en vigencia de la Constitución de 1886 correspondía al Decreto Ley 100 de 1980, el cual indicaba que el hecho punible podía ser cometido por acción o por omisión<sup>35</sup> y respecto al tiempo del hecho punible de la omisión, señalaba que esta se consideraba realizada en el momento en el que tuvo lugar la acción omitida.<sup>36</sup>

En cuanto a la causalidad, esta norma señalaba que el resultado debía tener relación con la omisión; además, hacía referencia al deber jurídico de impedir un resultado, cuando existía el deber jurídico de hacerlo.<sup>37</sup>

En lo que tiene que ver con la participación, esta norma hacía referencia a la autoría y a la complicidad.<sup>38</sup>

En relación con el Código Penal vigente con la Constitución de 1991, está la Ley 599 de 2000. Esta ley tiene tres artículos que interesan a esta investigación: el 25, el 29 y el 30. El primero alude a los delitos de comisión por omisión y a la posición de garante; el segundo, a la autoría y el tercero, a los partícipes y, de manera particular, al determinador.<sup>39</sup>

<sup>35</sup> Congreso de la República, *Ley 100*, art. 19.

<sup>36</sup> “Tiempo del hecho punible. El hecho punible se considera realizado en el momento de la acción o de la omisión, aun cuando sea otro el del resultado. La conducta omisiva se considera realizada en el momento en que debió tener lugar la acción omitida” Congreso de la República, *Ley 100*, art. 20.

<sup>37</sup> “Causalidad. Nadie podrá ser condenado por un hecho punible, si el resultado del cual depende la existencia de éste, no es consecuencia de su acción u omisión. Cuando se tiene el deber jurídico de impedir el resultado, no evitarlo, pudiendo hacerlo, equivale a producirlo”. Congreso de la República, *Ley 100*, art. 21.

<sup>38</sup> “Artículo 23. Autores. El que realice el hecho punible o determine a otro a realizarlo, incurrirá en la pena prevista para la infracción [...]. Artículo 24. Cómplices. El que contribuya a la realización del hecho punible o preste una ayuda posterior, cumpliendo promesa anterior al mismo, incurrirá en la pena correspondiente a la infracción, disminuida de una sexta parte a la mitad”. Congreso de la República, *Ley 100*, art. 24.

<sup>39</sup> “Artículo 25. Acción y omisión. La conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión. Quien tuviere el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica y no lo llevara a cabo, estando en posibilidad de hacerlo, quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal. A tal efecto, se requiere que el agente tenga a su cargo la protección en concreto del bien jurídico protegido, o que se le haya encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución o a la ley. Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones: 1. Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio; 2. Cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas; 3. Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas; 4. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente. PARÁGRAFO. Los numerales 1, 2, 3 y 4 sólo se tendrán en cuenta en relación con las conductas punibles delictuales que atenten contra la vida e integridad personal, la libertad individual, y la libertad y formación sexuales [...]. Artículo 29. Autores. Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento. Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte. También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible,

El Estado debe proteger, respetar y garantizar los derechos de los asociados. En tales condiciones, les corresponde a los funcionarios servir a la comunidad y asumir la posición de garantes que tienen tanto el Estado como los servidores públicos.

Sin embargo, consideramos que esta posición de garante, a la que se llega por omisión, no es aplicable a la hora de investigar, juzgar y sancionar crímenes internacionales,<sup>40</sup> porque estos no se cometen solo con omisiones, sino con todo un conjunto de acciones y de omisiones. Por tal razón, al vincular a una persona en la investigación, el juzgamiento y la sanción de esas conductas no se debe hacer por vía de la posición de garante, sino por la vía de la teoría de la autoría mediata en estructuras de poder organizado.

En nuestro concepto, la posición de garante se debe reservar a la investigación, al juzgamiento y a la sanción de delitos nacionales, en las circunstancias definidas por la ley penal.

De acuerdo con este análisis, nuestra tesis se funda en que en los dos casos objeto de estudio —Mapiripán y Desaparecidos del Palacio de Justicia—, por tratarse de delitos internacionales en los que existió un cúmulo de acciones y omisiones por parte del Ejército nacional, debieron ser investigados, juzgados y sancionados por vía de la autoría mediata en estructuras de poder organizado.

---

aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurren en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado. El autor en sus diversas modalidades incurrirá en la pena prevista para la conducta punible. [...]. Artículo 30. Partícipes. Son partícipes el determinador y el cómplice. Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción. Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad. Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concorra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte" Congreso de la República, *Ley 599*, "Por la cual se expide el Código Penal" (Bogotá: *Diario Oficial* No. 44.097, 24 de julio 24 de 2000).

<sup>40</sup> "Crímenes de la competencia de la Corte. 1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión. 2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas". Organización de Naciones Unidas [ONU], *Estatuto de la Corte Penal Internacional* (Roma, 17 de julio de 1998), art. 5.

Expuesta nuestra tesis sobre la posición de garante para la investigación, el juzgamiento y la sanción de delitos nacionales y la autoría mediata en estructuras de poder organizado para la investigación, el juzgamiento y la sanción de delitos internacionales, nos referiremos a la posición de garante. Puntualizaremos que esta solo se debe aplicar en los casos establecidos en la ley, pues de lo contrario se corre el riesgo de que, en todos los casos en los que se vincule un servidor público en un proceso penal, sea condenado por delitos de comisión por omisión, dada su posición de garante y de eso no se trata.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la posición de garante es la situación en la que se halla una persona, en virtud de la cual tiene el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado típico que es evitable.<sup>41</sup>

En sentido restringido, indica la Corte en dicha sentencia, viola su posición de garante quien, obligado por la Constitución a la ley a actuar, se abstiene de hacerlo y con ello da lugar a un resultado ofensivo que podía ser impedido. Es el concepto que vincula el fenómeno estudiado con los denominados delitos de comisión por omisión, impropios de omisión o impuros de omisión.

En sentido amplio, precisa, es la situación general en la que se encuentra una persona que tiene el deber de conducirse de determinada manera, de acuerdo con el rol que desempeña dentro de la sociedad. Desde este punto de vista, es

<sup>41</sup> Corte Constitucional, *Sentencia 25536 del 27 de julio de 2006*, M. P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

indiferente que obre por acción o por omisión, pues lo nuclear es que vulnera la posición de garante quien se comporta en contra de lo que se espera de ella, porque defrauda las expectativas.

Termina la Corte indicando que existe posición de garante en todos aquellos eventos en los que, frente a cualquier bien jurídico, la persona tiene la obligación constitucional o legal de actuar y no lo hace, aunque puede y debe hacerlo (primera hipótesis). También la hay en los casos en los que, frente a los bienes jurídicos particularmente mencionados, la persona asume voluntariamente la protección real de otra o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio; mantiene una estrecha comunidad de vida con otras; emprende la realización de una actividad riesgosa con otros individuos o crea con antelación una situación antijurídica de riesgo cercano para el bien jurídico correspondiente.

En otra decisión sobre los delitos de omisión, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia señaló que incurren un delito de comisión por omisión (omisión impropia) aquellas personas que tienen la posición de garante y se abstienen de cumplir con una determinada obligación, lo que termina por afectar un bien jurídico protegido por el Legislador.<sup>42</sup>

Según la Corte, este tipo de conductas supone la infracción de una norma de mandato en la que: i) el sujeto activo siempre tiene la posición de garante; ii) se obliga al garante a evitar la producción de un resultado; iii) se castiga la infracción al deber de actuar, y iv) se produce un resultado que el sujeto activo tenía la capacidad de evitar.

Sobre la posición de garante de los miembros de la Fuerza Pública, la Corte Constitucional<sup>43</sup> ha expresado que las Fuerzas Militares y la Policía Nacional tienen una posición de garante derivada de su obligación de cumplir deberes irrenunciables en un Estado social de derecho. En tal sentido, señala que el Artículo 217 de la Constitución dispone que es función de las Fuerzas Militares garantizar el orden constitucional. Dicho orden no se limita a preservar la estructura democrática del país, sino que comprende el deber de participar activa y eficazmente en la defensa de los derechos constitucionales de los asociados (CP, art. 209).

<sup>42</sup> Corte Constitucional, *Sentencia 35899 del 5 de diciembre de 2011*, M. P. Augusto Ibáñez Guzmán.

<sup>43</sup> Corte Constitucional, *Sentencia SU-1184/01 del 13 de noviembre de 2011*, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

Tales derechos constituyen los bienes respecto a los cuales el Estado tiene el deber irrenunciable de proteger.

Frente a las agrupaciones armadas —guerrilla o paramilitares— la Corte Constitucional señala que las Fuerzas Militares tienen una función de garante del orden constitucional, que se ve desdibujado por el mero hecho de que tales personas se arroguen la potestad de utilizar la fuerza y las armas, en claro detrimento del principio básico del ordenamiento conforme al cual el Estado ejerce monopolio en el uso de ambas.

De igual manera, precisa la Corte que las Fuerzas Militares tienen la obligación —en tanto que garante— de enfrentar las agresiones individuales o colectivas contra los derechos constitucionales de las personas, así como contra los derechos humanos. De ahí que no puedan abstenerse de iniciar acciones de salvamento, excepto que medie imposibilidad jurídica o fáctica, frente a la ocurrencia de hechos graves de violación de tales derechos, en particular las conductas calificables de lesa humanidad, como i) las violaciones a las prohibiciones fijadas en el Protocolo II a los Acuerdos de Ginebra —y en general al derecho internacional humanitario— o a los tratados sobre restricciones al uso de armas en la guerra (o en conflictos armados internos); ii) las acciones contra bienes culturales durante la guerra y los conflictos armados internos, y iii) los actos de barbarie durante la guerra y los conflictos armados internos como mutilación, tortura, asesinatos, violaciones, prostitución, desaparición forzada y otros tratos crueles e inhumanos, incompatibles con el sentimiento de humanidad, pues las fuerzas armadas tienen la obligación de evitar que tales hechos se produzcan.

Sobre este punto, la Corte Constitucional sostiene que no puede quedar duda alguna. Las Fuerzas Militares tienen la obligación absoluta de impedir el desconocimiento del derecho internacional humanitario (restricción absoluta aun frente a los estados de excepción, según lo dispone el Artículo 214 de la Constitución) y los derechos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Colombia, no pueden ser suspendidos durante tales estados (CP, art. 93). Permitir que ocurran, bien porque intervienen activamente en ellas o porque omiten el deber estatal de proteger a los asociados en sus derechos, constituye una flagrante violación a la posición de garante de las condiciones mínimas y básicas de la organización social y, por lo mismo, nunca podrán considerarse como un acto relacionado con el servicio.

En tales condiciones, indica la Corte, la existencia de esa posición de garante significa que el título de imputación se hace por el delito de lesa humanidad o, en general, por las graves violaciones a los derechos humanos, sin importar la forma de intervención en el delito (autoría o participación), el grado de ejecución del mismo (tentativa o consumación) o la atribución subjetiva (dolo o imprudencia). Las estructuras internas de la imputación no modifican la naturaleza del delito cometido; no cambian porque el interviniente (para el caso, quien omite) se limite a facilitar la comisión de un hecho principal o porque no se alcance la consumación del hecho.

En lo referente a la posición de garante, el profesor Muñoz Conde ha precisado que a diferencia de lo que sucede en el delito de acción, para imputar un resultado al sujeto de la omisión no basta con la simple constatación de la causalidad hipotética de la omisión respecto al efecto producido a la evitabilidad del mismo. Afirmar que es preciso, además, que el sujeto tenga la obligación de tratar de impedirlo, en virtud de determinados deberes cuyo cumplimiento ha asumido o le incumben por razón de su cargo o profesión. Esto es lo que el Artículo 11 llama “especial deber jurídico del autor”. Esta obligación especial convierte al sujeto en garante de que no se produzca el resultado; de ahí el nombre con el que suele denominarse doctrinalmente: posición de garante. Así que en los delitos de comisión por omisión, el sujeto activo no puede ser cualquier sujeto que pueda prevenir el resultado, sino solo el que tenga un deber jurídico específico de hacerlo.<sup>44</sup>

El autor sostiene que para evitar un excesivo formalismo de las fuentes de la posición de garante, conviene considerar aquellas que pueden fundamentar esa posición en un sentido menos rígido, razón por la cual solo aquellas personas que tienen una especial vinculación con el bien jurídico protegido pueden ser consideradas garantes de su integridad, aunque no exista precepto legal, contrato o actuar precedente concreto que fundamente ese deber.<sup>45</sup>

Santiago Mir Puig manifiesta que la posición de garante integra la situación típica de los delitos de comisión por omisión no expresamente tipificados, que a la ausencia de acción determinada debe seguir en ellos la producción de un

<sup>44</sup> Francisco Muñoz Conde, *Teoría general del delito*. 3a ed. (Bogotá: Temis, 2010), 34-36.

<sup>45</sup> Muñoz Conde, *Teoría general del delito*, 34-36.



resultado y que la capacidad de acción debe comprender la capacidad de evitar dicho efecto.<sup>46</sup>

Si el primer elemento de toda omisión es que tenga lugar la situación típica base del deber de actuar, en la comisión por omisión no expresamente tipificada ha de integrar dicha situación la llamada posición de garante por parte del autor. Surge cuando corresponde al sujeto una específica función de protección del bien jurídico afectado o una función personal de control de una fuente de peligro en ciertas condiciones. Ambas situaciones convierten al autor en “garante” de la indemnidad del bien jurídico correspondiente.<sup>47</sup>

A juicio del profesor Mir Puig, deben desempeñar un papel central las dos siguientes ideas: a) la creación o el aumento, en un momento anterior, de un peligro atribuible a su autor, y b) que tal peligro determine, en el momento del hecho, una situación de dependencia personal del bien jurídico respecto a su causante.<sup>48</sup>

Según el autor, la posición de garante es precisa para que la no evitación de un resultado lesivo pueda equipararse a su propia causación positiva y castigarse con arreglo al precepto que sanciona su producción. Por ejemplo, los Artículos 138 y ss. de la Constitución, que castigan el acto de matar, solo podrán aplicarse al sujeto que deja morir a otro si se encontraba en posición de garante respecto al mismo (la madre que deja de alimentar al niño recién nacido que se halla bajo su custodia), pero no si el que omitió pasaba casualmente por el lugar del accidente. En otras palabras, no todo aquel que omite evitar un resultado lesivo puede ser castigado como si lo hubiera causado por vía positiva, sino una precisa posición de garante ante el bien jurídico afectado en una específica posición de garante.<sup>49</sup>

<sup>46</sup> Santiago Mir Puig, *Derecho penal. Parte general*. 5a ed. (Barcelona: Reppertor, 1998), 305-319.

<sup>47</sup> Este planteamiento de partida, señala el profesor Mir Puig, se halla ampliamente extendido en la doctrina alemana actual y fundamenta la posición de garante en la relación funcional materialmente existente entre el sujeto y el bien jurídico. Armin Kaufmann, *Dogmática de los delitos de omisión* (Madrid: Marcial Pons, 2006), 283; Enrique Bacigalupo Zapater, *Delitos impropios de omisión* (Madrid: Dykinson, 2006). Se supera así la anterior doctrina —muy extendida en España— de la “teoría formal del deber jurídico” que, para decidir la existencia de posición de garante, atendía a sus fuentes formales (en general, se mencionaban la ley, el contrato y el actuar precedente). Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal, tomo III* (Buenos Aires: Losada, 1951), 420 y ss.; José María Rodríguez Devesa, *Derecho penal español. Parte general* (Madrid: Dykinson, 1995), 372 y ss.; Manuel Cobo del Rosal y Tomás S. Vives Antón, *Derecho penal. Parte general* (Madrid: Tirant lo Blanch, 1999), 304.

<sup>48</sup> Mir Puig, *Derecho penal*, 305-319.

<sup>49</sup> Mir Puig, *Derecho penal*, 305-319.

Ello no significa que deba quedar impune quien omite sin encontrarse en esa posición particular. Su conducta, indica Mir Puig, podrá constituir un delito de omisión pura si algún precepto penal le obliga a actuar. En especial, ello podrá suceder si se omite prestar socorro a quien se encuentra en peligro manifiesto y grave (art. 195, CP) o se dejan de impedir determinados delitos (art. 450, CP).<sup>50</sup>

En consecuencia, no es necesario demostrar la relación de causalidad entre la omisión y el resultado. Tras una discusión —tan larga como infructuosa— acerca de la posibilidad de tal conexión causal en la omisión, la doctrina penal ha llegado a dos conclusiones: i) lo decisivo en la comisión por omisión no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino solo la virtualidad causal de la acción que hubiera debido realizarse para evitarlo (“causalidad hipotética”, ya que hubiera concurrido en el caso hipotético de que hubiese podido evitar el resultado), y ii) en cualquier caso, resulta imposible sostener que un resultado positivo pueda haber sido causado, en el sentido de las ciencias de la naturaleza, por un puro no hacer (*ex nihilo nihil fit*).<sup>51</sup>

De acuerdo con el autor, lo que sucede en los delitos de comisión por omisión es que para que sea posible la imputación objetiva del resultado producido, no es necesario afirmar una verdadera relación de causalidad naturalística, sino que basta que el sujeto hubiera podido evitar dicho efecto<sup>52</sup> cuando se hallaba en posición de garante.<sup>53</sup>

<sup>50</sup> Mir Puig, *Derecho penal*, 305-319.

<sup>51</sup> En tal sentido, el profesor Mir Puig señala que la Puig indica la doctrina dominante con referencia en la doctrina alemana: por todos, con referencias de la doctrina alemana: Hans-Heinrich Jescheck, *Tratado de derecho penal. Parte general* (Granada: Comares, 2003), 852; José Antón Oneca, *Derecho penal* (Madrid: Akal, 1986), 172; Rodríguez Devesa, *Derecho penal español*, 372; Manuel Cobo del Rosal y Tomás S. Vives Antón, *Derecho penal. Parte general* (Madrid: Tirant lo Blanch, 1999), 360. Un sector admite la “causalidad lógica” (no material) de las condiciones negativas (*negatio duplex est affirmatio*): en España, Gonzalo Rodríguez Mourullo, *Derecho penal. Parte general* (Madrid: Civitas, 1978), 306 y ss. También admiten la causalidad: Eugenio Cuello Calón, *Derecho penal. Parte general. 18a ed.* (Barcelona: Bosch, 1975), 354; Sainz Cantero, José A. *Lecciones de derecho penal. Parte general* (Barcelona: Bosch, 1990), 517. Mas, aunque se admitiera la condicionalidad lógica de la no evitación, el omitente no sería causa de la no evitación, pues esta subsistiría aunque aquel no existiera. Kaufmann, *Dogmática de los delitos de omisión*. Por lo demás, para afirmar la producción efectiva de un resultado, hará falta que concorra posición de garante. El Tribunal Supremo habla de causalidad en la omisión y también utiliza la fórmula hipotética que exige que la realización de la conducta descrita en el tipo hubiera evitado el resultado. Mirentxu Corcoy Bidasolo, *Delito imprudente: criterios de imputación del resultado. 2a ed.* (Buenos Aires: B de F, 2005), 102.

<sup>52</sup> Bacigalupo Zapater, *Delitos impropios de omisión*, citado por Mir Puig, *Derecho penal*, 90.

<sup>53</sup> Mir Puig, *Derecho penal*, 305-319.

Si bien compartimos los argumentos expuestos sobre los delitos de comisión por omisión y la posición de garante, reiteramos que esta institución es válida para investigar, juzgar y sancionar delitos nacionales y trasnacionales, pero no así crímenes internacionales, puesto que estos delitos, sobre todo cuando son cometidos por agentes del Estado, requieren un conjunto de acciones y de omisiones para lograr su consumación.

En el caso seguido contra el brigadier general Jaime Humberto Uscátegui Ramírez y el entonces mayor —hoy teniente coronel en retiro— Hernán Orozco Castro, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia optó por condenarlos con base en esa institución a título de autores (comisión por omisión), pues ostentaban la posición de garantes de la población de Mapiripán, surgida de la competencia institucional como miembros de la fuerza pública. Sin embargo, como lo hemos señalado, nos apartamos de ella, pues los delitos investigados, juzgados y sancionados en ese asunto son internacionales —no nacionales ni trasnacionales—; por eso, la condena ha debido emitirse por autoría mediata en estructuras de poder organizados.

En lo referente al caso del coronel Plazas Vega, la situación resulta aún más lamentable, en la medida en que la Sala de Casación Penal ni siquiera lo condenó por omisión, dada su condición de miembro del Ejército Nacional y cabeza visible del operativo militar.



## AUTORÍA MEDIATA EN ESTRUCTURAS DE PODER ORGANIZADO

Comenzaremos por señalar que ni los Artículos 29 y 30 del actual Código Penal (Ley 599 de 2000) ni los Artículos 23 y 24 del Decreto Ley 100 de 1980 (anterior Código Penal) hacen referencia a la institución de la autoría mediata en estructuras de poder organizado. Antes de abordar el tema es pertinente revisar las enseñanzas del profesor Reyes Echandía sobre las formas de coparticipación.<sup>54</sup>

En primer lugar, ubica al autor, que es la persona que efectúa la acción u omisión a la que se refiere el verbo rector, ya sea en forma directa o indirecta, valiéndose de un instrumento.

Se habla de autoría inmediata y de autoría mediata y se refiere a si el agente comete el hecho típico material directa o inmediatamente o lo hace por intermedio de otra persona a quien utiliza como instrumento.

Este ejecutor instrumental de la conducta típica realizada por el autor mediato puede actuar convencido de que lo hacía de manera lícita o jurídicamente indiferente, ser una persona privada de voluntad (dormida, hipnotizada o violentada hasta la pérdida de todo control) o tratarse de un inimputable incapaz de autodeterminación. En todos estos casos, precisa Reyes, el único y real autor es el que ha realizado el hecho punible *longa manu*, pues el ejecutor instrumental no ha actuado como ser humano, ya que no ha tenido el dominio del hecho.

<sup>54</sup> Alfonso Reyes Echandía, *Derecho penal*. 11a ed. (Bogotá: Temis, 2000), 31 y ss.

En segundo lugar, el autor hace referencia al determinador, también llamado provocador, instigador o autor intelectual, a quien reconoce como la persona que induce a otro a que realice un hecho punible —ejecutor material—.

El determinador es la persona que gesta la idea criminosa y la transmite o fortalece la que apenas nacía en mente ajena; el ejecutor material, indica Reyes, es la persona que convierte esa idea criminosa en comportamiento típico y, en tales condiciones, es el único y verdadero autor.

La diferencia fundamental entre el determinador y el autor mediato radica en que el ejecutor instrumental de la conducta del autor mediato no está en condiciones de decidir, mientras que entre el determinador y el ejecutor material se establece una comunicación que le permite a este —aun en condiciones precarias— decidir por propia voluntad si ejecuta o no el hecho punible gestado por aquel, de manera que si elige cometerlo, la determinación final es suya y por eso le pertenece como su autor.

En tercer lugar, dentro de las formas de coparticipación, Reyes se refiere a la coautoría, la cual surge cuando varios sujetos actúan como autores en la realización de un mismo hecho típico; según la naturaleza intrínseca de la participación individual, puede ser propia o impropia.

Al lado de las coautorías propia e impropia pueden presentarse las coautorías inmediata y mediata; esta última modalidad describe a unos coautores que ejecutan material, directa o inmediatamente el hecho punible y en la primera se valen de ejecutores instrumentales. En el mismo sentido, señala que también puede haber presencia de codeterminadores, es decir, de una pluralidad de sujetos con la función de provocar en otros la realización de un mismo comportamiento típico.

El profesor Reyes finaliza con la complicidad. Es cómplice la persona que, sin ejecutar por sí sola la conducta típica, coadyuva a ella mediante colaboración más o menos importante.

Sobre la autoría mediata en estructuras de poder organizado, que es el tema que nos ocupa, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia aduce que Claus Roxin incluye una tipología adicional dentro de la figura de la autoría mediata, relativa a la condición de quien actúa como jefe de un aparato organizado de poder e imparte una orden, pues sabe que alguien de la organización —sin saber quién— la ejecutará, de modo que “el hombre de atrás” no necesita recurrir a la coacción ni a la inducción en error o al aprovechamiento de error

ajeno (hipótesis tradicionales de la autoría mediata), puesto que, además, tiene certeza de que si el ejecutor designado no cumple con su tarea, otro la hará.

La Corte aclara que la asunción de esta tesis no ha sido pacífica ni puede constituir una regla general, pues en la mayoría de los casos, la jurisprudencia de la Sala ha considerado que quienes imparten las órdenes dentro de una de tales organizaciones criminales tienen la condición de coautores materiales impropios por división de trabajo<sup>55</sup> y no de autores mediatos, como lo postula el profesor Roxin.<sup>56</sup>

La Corte precisa que en el proceso de justicia y paz regulado en la Ley 975 de 2005 y al tipo de criminalidad que allí se debate, la Sala de Casación Penal vio la necesidad de admitir posiciones doctrinales foráneas que permitieron la imputación de responsabilidad por cadena de mando y reconoció que la figura de la “autoría mediata en aparatos organizados de poder” es aplicable en materia transicional.<sup>57</sup>

También expresó que la aplicación de la tesis se constata en un asunto de justicia y paz en el que se indicó que la responsabilidad del postulado en ese caso como comandante del frente “William Rivas”, grupo organizado de las AUC, debía predicarse bajo la figura de autor mediato por medio de aparatos organizados de poder con instrumento fungible —pero responsable— y no como responsabilidad del superior, dado que los crímenes cometidos por los integrantes del grupo ilegal obedecieron instrucciones y precisiones de la comandancia, esto es, a orden expresa del postulado vinculado al asunto o de los máximos dirigentes de las Autodefensas Unidas de Colombia.<sup>58</sup>

La Corte extendió la aplicación de la tesis de la autoría mediata con autor material responsable a casos contra aforados constitucionales por sus vínculos con grupos armados al margen de la ley (conocidos en el medio como parapolítica

<sup>55</sup> El profesor Günther Jakobs es partidario de esta tesis.

<sup>56</sup> Corte Suprema de Justicia, *Sentencia SP1432-2014 del 12 de febrero de 2014*, M. P. Gustavo Enrique Malo Fernández, Sala de Casación Penal.

<sup>57</sup> Corte Suprema de Justicia, *Sentencia 29221 del 2 de septiembre de 2009*, M. P. Yesid Ramírez Bastidas, Sala de Casación Penal.

<sup>58</sup> Corte Suprema de Justicia, *Sentencia 38250 del 26 de septiembre de 2012*, M. P. Luis Guillermo Salazar Otero, Sala de Casación Penal.

y farcpolítica) y citó al efecto el proceso de única instancia radicado bajo el No. 38805.<sup>59</sup>

Para finalizar, la Corte citó la aplicación de la tesis de la autoría mediata en el proceso en el que se juzgó el homicidio de Alfredo Correa de Andreis, en el cual se comprobó que el imputado tenía nexos con el Bloque Norte de las Autodefensas y que como director del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) puso la institución oficial a disposición de un aparato militar ilegal (AUC). Reiteró que cuando se está ante el fenómeno delincuencial derivado de estructuras o aparatos de poder organizados, los delitos ejecutados son imputables tanto a sus dirigentes —gestores, patrocinadores, comandantes— a título de autores mediatos, a sus coordinadores en tanto dominan la función encargada —comandantes, jefes de grupo— a título de coautores y a los directos ejecutores o subordinados —soldados, tropa, patrulleros, guerrilleros o milicianos— en calidad de autores materiales, pues toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho y mal podrían salir favorecidos algunos de ellos con una posición conceptual que comporte la impunidad.

En la sentencia analizada,<sup>60</sup> referente a la muerte de Carlos Castaño, la Corte sostiene que, según la tesis roxiniana de autoría mediata con responsabilidad del ejecutor material, se requiere como elemento fundamental la expedición de órdenes específicas que van descendiendo jerárquicamente en la línea de mando y por ello vinculan a quien la profirió, al que la transmitió y a aquel que efectivamente la ejecutó. Se entiende, desde luego, que este último responde como autor material directo, dado que la tesis ha sido construida para vincular a los mandos altos y medios —que así se determinan penalmente como autores mediatos, los primeros en la pirámide— y coautores —los gestores—.

En aplicación estricta del instituto de la coautoría impropia, el procesado es responsable, a título de dolo, de las conductas que se le atribuyen, pues en la orden que dio para que los hombres escogidos se dirigieran al lugar donde se ejecutaron los delitos de homicidio y desaparición forzada, fundamental para la materialización de este resultado, van insertos los presupuestos de conocimiento y voluntad.

<sup>59</sup> Corte Suprema de Justicia, *Radicado 38805 del 23 de febrero de 2010*, M. P. María del Rosario González de Lemos, Sala de Casación Penal.

<sup>60</sup> Corte Suprema de Justicia, *Sentencia SP1432-2014 del 12 de febrero de 2014*.



Desde el punto de vista doctrinal, el principal exponente de esta teoría de la autoría mediata en estructuras de poder organizadas ha sido el profesor Claus Roxin.

En relación con el dominio de la voluntad en virtud de estructuras de poder organizadas, Roxin ha indicado que, en principio, el dominio de la voluntad por parte del sujeto de atrás puede basarse en una coacción o en un error del ejecutor. Sin embargo, el mismo autor cuestiona si con ellas quedan agotadas todas las posibilidades de autoría mediata. Alude a los supuestos que en la posguerra han ocupado a la jurisprudencia y que se caracterizan porque el sujeto de atrás tiene a su disposición una “maquinaria” personal (casi siempre organizada estatalmente) con cuya ayuda puede cometer sus crímenes, sin tener que delegar su realización a la decisión autónoma del ejecutor.<sup>61</sup>

Los crímenes de guerra, de Estado y de organizaciones no pueden aprehenderse adecuadamente con los baremos del delito individual, de donde se deduce que las figuras jurídicas de autoría, inducción y complicidad, que están concebidas a la medida de los hechos individuales, no pueden dar debida cuenta de tales sucesos colectivos, contemplados como fenómeno global.<sup>62</sup>

Una organización así despliega una vida independiente de la identidad variable de sus miembros. Funciona “automáticamente”, sin que importe la persona individual del ejecutor. Basta con tener presente el caso del Gobierno en un régimen dictatorial, que implanta una maquinaria para eliminar a los desafectos o a grupos de personas. Si dada esta situación, el sujeto de atrás que se sienta a los mandos de la estructura organizativa aprieta el botón y da la orden de matar, puede confiar en que esta se va a cumplir sin que tenga que conocer al ejecutor. Tampoco es necesario que recurra a medios coactivos engañosos, puesto que sabe que si uno de los numerosos órganos que cooperan en la realización de los delitos elude cumplir su cometido, de inmediato otro va a suplir y no resultará afectada la ejecución del plan global.<sup>63</sup>

Se pregunta Roxin si las autoridades “competentes” para el exterminio de los judíos y el servicio secreto extranjero, en cuyas directivas se escudaba el agente

<sup>61</sup> Claus Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal* (Madrid: Marcial Pons, 1998), 267-268.

<sup>62</sup> Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 268.

<sup>63</sup> Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 270.

Staschynski, son autores mediatos de los asesinatos perpetrados bajo sus órdenes, pues no se presenta el dominio de la voluntad en virtud de coacción o en virtud de error en estos casos ni en otros típicos de este género.<sup>64</sup>

Respecto a la coacción, con base en la documentación de los procesos de Núremberg, se averiguó que no se encontraba “ni un solo caso” en el que alguien:

[...] hubiera sido fusilado por negarse a cumplir órdenes de fusilar. Lo máximo, una nota desfavorable en el expediente, una negación de ascensos o un traslado. No se han comprobado consecuencias más graves, ni siquiera amenazas de condenar a muerte o de internar en un campo de concentración.<sup>65</sup>

Asimismo, el agente Staschynski tuvo la posibilidad de sustraerse a las órdenes de asesinar y entregarse a las autoridades alemanas.<sup>66</sup>

Cuando aborda el estudio de los fundamentos estructurales del dominio de la organización,<sup>67</sup> Roxin se formula la siguiente pregunta: ¿Cómo es posible fundamentar la autoría mediata del que da las órdenes, si no concurren coacción ni error?<sup>68</sup>

Frente a ese interrogante, sostiene que el factor decisivo para fundamentar el dominio de la voluntad en tales casos (que se presenta como tercera forma de autoría mediata, delimitada frente al dominio por coacción y por error) reside en la fungibilidad del ejecutor. La estructura de esta forma de dominio y su relación con las otras dos formas básicas de dominio de la voluntad, cabe incluso anticiparla, llevando a cabo una abstracción en tipos ideales a partir de la pluralidad de los sucesos reales. En dichas condiciones, si uno reflexiona, por ejemplo, sobre cómo es posible guiar un suceso llevado a cabo por otro sin intervenir directamente, caben tres posibilidades: forzar al agente; utilizarlo como factor causal

<sup>64</sup> Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 268.

<sup>65</sup> En tal sentido, puede verse MSchrKrim Jäger, 1962, p. 79, remitiéndose a Bauer, fiscal general de Hesse, citado en Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 269.

<sup>66</sup> Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 269.

<sup>67</sup> Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 269.

<sup>68</sup> “Señor del hecho y, por tanto, autor es aquel que, consciente del fin, lo configura en su existencia y forma de ser; inductores y cómplices tienen dominio sobre su participación, pero no sobre el hecho mismo”. Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 85.

ciego con respecto a la circunstancia decisiva para la autoría; si el ejecutor si no está coaccionado ni engañado, debe ser cambiabile a voluntad.<sup>69</sup>

Con fundamento en lo anterior, Roxin puede precisar que en este tercer grupo de casos no faltan la libertad ni la responsabilidad del ejecutor directo, que ha de responder como autor culpable y de propia mano. Estas circunstancias son irrelevantes para el dominio por parte del sujeto de atrás, porque desde su atalaya el agente no se presenta como persona individual libre y responsable, sino como figura anónima y sustituible. Por su parte, si bien el ejecutor no puede ser desbancado de su dominio de la acción, es un engranaje —sustituible en cualquier momento— en la maquinaria de poder; esta doble perspectiva imputa al sujeto de atrás, junto con él.<sup>70</sup>

A fin de aclarar su posición, presenta como ejemplo el caso Eichmann, quien no era solo ejecutor, sino que también impartía órdenes a subordinados; por tanto, podían aplicarse los criterios que convierten a los sujetos de atrás en autores mediatos. Este aspecto fue tenido en cuenta por el Tribunal regional de Jerusalén:

La proximidad o lejanía de uno o de otro, de entre estos muchos delincuentes, al que mató realmente a la víctima, no puede influir en absoluto en el alcance de la responsabilidad. La medida de responsabilidad más bien aumenta cuanto más alejado se esté de aquel que con sus manos hace funcionar el arma asesina y más se acerque uno a los puestos superiores de la cadena de mando, a los “inductores”, en la nomenclatura de nuestro legislador.<sup>71</sup>

El Tribunal subraya expresamente que hay que “considerar al inculcado, personalmente, en todo caso como autor de la acción punible”, en tanto advierte, con toda razón, que: “En estos crímenes de proporciones gigantescas y múltiples ramificaciones, en los que han participado (planificadores, organizadores y órganos ejecutores de distinto rango) no es adecuado recurrir a aplicar los conceptos comunes del inductor y del cómplice”. En ese sentido, los jueces aluden a la especial dificultad de “definir, en términos técnicos, quién ha auxiliado a quién, y para estimar autoría invocan en definitiva el carácter de estos delitos de

<sup>69</sup> Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 270.

<sup>70</sup> Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 271.

<sup>71</sup> Sentencia contra Adolf Eichmann, Strafsak 400/61, versión oficiosa, núm. 197, citada Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 272.

crímenes en masa, que excluyen la aplicación de las categorías normales de la participación”.<sup>72</sup>

Frente a los argumentos del Tribunal regional de Jerusalén, expresa que con ellos se caracterizan los elementos materiales del dominio de la organización:

Mientras normalmente ocurre que un interviniente, cuanto más alejado está de la víctima y de la acción típica directa, más queda relegado a la zona periférica del suceso y excluido del dominio del hecho, en estos casos ocurre, a la inversa, que la pérdida de proximidad al hecho se compensa por la medida de dominio organizativo, que va aumentando según se asciende en la escala jerárquica del aparato.<sup>73</sup>

Esta diferencia estructural de los sujetos de atrás con respecto a los ejecutores ya no queda comprendida en la inducción (como sería por fuera de las específicas condiciones de tales aparatos), como lo ha subrayado el Tribunal, con buen criterio.<sup>74</sup>

Roxin hace dos observaciones fundamentales relacionadas con los “delitos en masa”: la pluralidad de coautores y la pluralidad de víctimas.

Sobre el primer aspecto, considera que cuando el Tribunal alude a que se trata de “delitos en masa, no sólo por lo que respecta al número de víctimas, sino también en relación con el número de coautores”, no asume una postura convincente, pues el número de cooperadores no puede transformar a los partícipes en autores; en tal caso, podría mermar la responsabilidad individual. Expone que en una situación concreta, por ejemplo, una orden del Führer dada por teléfono a un comando o el caso Staschynski, solo hace falta que participen unas cuantas personas, sin que por ello se modifique la autoría del sujeto de atrás debido al modo de funcionar del aparato.<sup>75</sup>

En el segundo evento, referente a la pluralidad de víctimas, asume que esta tampoco es decisiva para la autoría. Si en lugar de un grupo de población solo se persiguiera un individuo, los sujetos de atrás tendrían que ser condenados como autores. Esto se pone de manifiesto en el caso Staschynski; aunque se trataba de la muerte de dos personas, hay que atribuir el dominio de la voluntad al servicio

<sup>72</sup> Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 272.

<sup>73</sup> Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 272.

<sup>74</sup> Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 272-273.

<sup>75</sup> Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 273.

secreto extranjero, porque el agente encargado de ejecutar la orden, sin consideración a su comportamiento individual, fue empleado como pieza en el plan delictivo concebido al margen de él. De esta manera señala, que con pérdidas y defecciones hay que contar siempre en organizaciones tales, sin que por ello el mecanismo del aparato quede perjudicado seriamente. Concluye que si uno fracasa, otro le va a suplir y esta circunstancia convierte al respectivo ejecutor, sin perjuicio de su propio dominio de la acción, en instrumento del sujeto de atrás.<sup>76</sup>

Roxin manifiesta que quien es empleado de una maquinaria organizativa en la que puede impartir órdenes a subordinados es autor mediato en virtud del dominio de la voluntad que le corresponde si utiliza sus competencias para que se cometan acciones punibles. Que lo haga por propia iniciativa o en interés de instancias superiores y a órdenes suyas es irrelevante, pues para su autoría lo único decisivo es el hecho de que puede dirigir la parte de la organización que le está subordinada, sin tener que dejar a criterio de otros la comisión del delito.

Con buen criterio puntualiza Jager<sup>77</sup> que en estos casos queda claro “que una acción consistente simplemente en firmar un documento o en llamar por teléfono puede constituir asesinato (y ello también, según el Derecho alemán vigente con carácter absoluto y sin limitaciones)”.<sup>78</sup>

En ese sentido señala que el dominio del hecho puede afirmarse sin reparos, como señala Servatius,<sup>79</sup> por ejemplo, en el caso Eichmann el inculpado no coopera “ni al principio ni al final del hecho” y su intervención se limita “al eslabón intermedio” De esta manera precisa que pueden aparecer una larga cadena de “autores de detrás del autor” En tales condiciones, precisa que en las situaciones especiales como las que aquí se discuten, precisamente el dominio por parte de la cima de la organización se ve posibilitado precisamente por el hecho de que, de camino desde el plan a la realización del delito, cada instancia sigue dirigiendo gradualmente la parte de la cadena que surge de ella, aun cuando visto desde el punto de observación superior el respectivo dirigente a su vez solo es un eslabón

<sup>76</sup> Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 272-273.

<sup>77</sup> MSchrKrim, 1962, p. 80, citado en Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 274.

<sup>78</sup> Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 274.

<sup>79</sup> Plädoyer, p. 69, citado en Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 274.

de una cadena total que se prolonga hacia arriba, concluyendo en el primero que imparte las órdenes.<sup>80</sup>

En relación con la estructura del dominio de la organización, señala el profesor Roxin que se deduce que este solo puede existir allí donde la estructura en su conjunto se encuentra al margen del ordenamiento jurídico, puesto que en tanto que la dirección y los órganos ejecutores se mantengan en principio ligados a un ordenamiento jurídico independiente de ellos, las órdenes de cometer delitos no pueden fundamentar dominio, porque las leyes tienen el rango supremo y normalmente excluyen el cumplimiento de órdenes antijurídicas, y con ello el poder de voluntad del sujeto de atrás.<sup>81</sup>

Cuando en un Estado de derecho una autoridad conmina a sus subordinados a cometer delitos o cuando en las Fuerzas Armadas un mando imparte órdenes antijurídicas, ello ha de valorarse siempre, salvo que haya autoría mediata por otras razones, pues si todo el aparato solo como inducción, se mueve por los cauces del Derecho, “funciona” de la manera requerida por la estructura de dominio descrita únicamente al utilizar las vías preestablecidas por el ordenamiento jurídico. Una instrucción antijurídica no puede poner aquí la organización en movimiento; si es obedecida, no se trata de una acción de la maquinaria de poder, sino de una “iniciativa particular” llevada a cabo eludiendo su modo de funcionar, cuya característica suele ser la ocultación cuidadosa con respecto a los demás titulares de competencias de la organización. Según Roxin, no se actúa “con” el aparato, sino contra él y quedan excluidos de entrada del ámbito del posible dominio de la organización.<sup>82</sup>

Además del caso contra Adolf Eichmann, para esta investigación resultan de trascendental importancia las sentencias condenatorias proferidas en calidad de autores mediatos contra el expresidente de Perú, Alberto Fujimori, y contra el exdictador de Argentina, Rafael Videla.

En el caso seguido contra Alberto Fujimori o Kenya Fujimori, el 7 de abril de 2009, el Tribunal Supremo de Perú lo condenó a la pena de veinticinco años de prisión por la comisión de los siguientes delitos:

<sup>80</sup> Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 274.

<sup>81</sup> Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 274-275.

<sup>82</sup> Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 275.

“I. Homicidio calificado en calidad de autor mediato. Asesinato, bajo la circunstancia agravante de alevosía, en agravio de:

1. Luis Antonio León Borja.
2. Luis Alberto Díaz Ascovilca.
3. Alejandro Rosales Alejandro.
4. Máximo León León.
5. Placentina Marcela Chumbipuma Aguirre.
6. Octavio Benigno Huamanyauri Nolasco.
7. Filomeno León León.
8. Lucio Quispe Huanaco.
9. Tito Ricardo Ramírez Alberto.
10. Teobaldo Ríos Lira.
11. Manuel Isaías Ríos Pérez.
12. Nelly María Rubina Arquíñigo.
13. Odar Mender Sifuentes Núñez.
14. Benedicta Yanque Churo.
15. Javier Manuel Ríos Rojas (caso Barrios Altos).
16. Juan Gabriel Mariño Figueroa.
17. Bertila Lozano Torres.
18. Dora Oyague Fierro.
19. Robert Teodoro Espinoza.
20. Marcelino Rosales Cárdenas.
21. Felipe Flores Chipana.
22. Luis Enrique Ortiz Perea.
23. Richard Armando Amaro Cóndor.
24. Heráclides Pablo Meza.
25. Hugo Muñoz Sánchez (caso La Cantuta).

II. Lesiones graves, en agravio de:

1. Natividad Condorcahuana Chicaña.
2. Felipe León León.
3. Tomás Livias Ortega.
4. Alfonso Rodas Alvitres (caso Barrios Altos).

Los mencionados delitos de homicidio calificado y lesiones graves constituyen crímenes contra la Humanidad según el Derecho Internacional Penal.

III. Secuestro agravado, bajo la circunstancia agravante de trato cruel, en agravio de:

1. Gustavo Andrés Gorriti Ellenbogen.
2. Samuel Edward Dyer Ampudia (caso Sótanos SIE).<sup>83</sup>

Como se puede ver, el proceso penal tuvo como base los hechos de los casos Barrios Altos<sup>84</sup> y La Cantuta,<sup>85</sup> conocidos y decididos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por otra parte, el 22 de diciembre de 2010, el Tribunal Oral Federal de Córdoba No. 1 condenó a Jorge Rafael Videla a prisión perpetua en calidad de autor mediato, por hechos relacionados con la muerte de 31 presos políticos, sumados a los secuestros y tormentos aplicados a expolicías.<sup>86</sup>

En dicha sentencia, también condenó a Luciano Benjamín Menéndez y otros veintiocho represores a prisión perpetua.

A efectos de esta investigación, se deben destacar los siguientes apartes. De Videla se indicó: “Fue el responsable de fijar los objetivos y proveer de infraestructura y medios para la consiguiente cadena de mandos bajo sus órdenes”. De los demás condenados afirmó que lograron sus objetivos debido a la “organización de un plan sistemático integral criminal que, amparado por los mecanismos estatales, tenía como objetivo la eliminación de los opositores políticos”.

Dicho plan se realizó: “Por la discrecionalidad y libertad otorgadas por la Junta de Comandantes (Videla) a los jefes de zona (Menéndez), así como también la libertad al personal militar y policial inferior en sus distintas jerarquías y grados”. En ese contexto, los jueces señalaron:

Se advierte allí sin dificultad un nivel horizontal de responsabilidades y la existencia de coautoría mediata. Todos ellos se conocían, se reunían, compartieron cargos como

<sup>83</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Fujimori Fujimori, Alberto vs. Perú. Sentencia del 7 de abril de 2009.*

<sup>84</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Barrios altos vs. Perú, serie C, No. 75. Sentencia del 14 de marzo de 2001.*

<sup>85</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso La Cantuta vs. Perú. Serie C 162. Sentencia del 29 de noviembre de 2006.*

<sup>86</sup> Tribunal Oral Federal de Córdoba, *Caso Jorge Rafael Videla y otros. Sentencia del 22 de febrero de 2010.*



integrantes de la Junta, y en común planificaron y ordenaron la ejecución del plan criminal descripto.

Hacemos referencia a los procesos contra Alberto Fujimori y Jorge Rafael Videla en atención a que fueron jefes de Estado de Perú y Argentina, respectivamente, pero no por ello dejaron de ser investigados, juzgados y sancionados; además, lo fueron en calidad de autores mediatos, con lo que se reconoce que en esos Estados, el Ejército, como estructura de poder organizado, actuó contrario a la Constitución y a la Ley.

Condenar por omisión, como lo hizo la Sala de Casación Pena de la Corte Suprema de Justicia de Colombia en el caso Masacre Mapiripán, conlleva a negar la maquinaria en la que se convirtió el Ejército Nacional para perpetrar hechos y a que se dejen de investigar las cadenas de mando tanto ascendentes como descendentes que existieron para cometer tales delitos. Peor aún: absolver a un coronel del Ejército que fue la cabeza visible en el operativo de la retoma del Palacio de Justicia porque no se demostró su acción u omisión es una situación que va en contra de la teoría de la autoría mediata y que atenta de manera directa contra las víctimas y contra la justicia.



La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia condenó al brigadier general Jaime Humberto Uscátegui Ramírez y al entonces mayor —hoy teniente coronel en retiro— Hernán Orozco Castro a título de autores (comisión por omisión), en consideración a que ostentaban la posición de garante de la población de Mapiripán. Expresó:

Para hechos acaecidos con anterioridad al Código Penal de 2000, por ejemplo, en casos similares de “masacres” cometidas por los grupos armados al margen de la ley con la participación omisiva de miembros de la fuerza pública, se ha aplicado tal categoría jurídica, pues desde el propio bloque de constitucionalidad el Estado se constituye en garante, posición que se materializa a través de sus agentes o servidores públicos.<sup>87</sup>

Ello impone determinar previamente la competencia del sujeto, esto es, si le correspondían los deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos ante ciertos riesgos y, de esa forma, evidenciar si el resultado era evitable y cognoscible.

La Corte enfatiza que la determinación de responsabilidad penal en cabeza de Uscátegui no deriva de que tuviera o no mando operacional o administrativo en la zona en donde sucedieron los hechos, sino de la circunstancia incontrovertible y objetiva respecto a que tuvo oportuno, amplio, detallado y suficiente

<sup>87</sup> Corte Suprema de Justicia, *Sentencia SP7135-2014 del 5 de junio de 2014, Radicación 35113*.

conocimiento de los muy graves acontecimientos que se desarrollaban o aprestaban a desarrollarse en ese escenario y, sin embargo, de manera extraña e inexplicable, omitió un comportamiento que es predicable de cualquier ciudadano de bien, pues no se demanda que él fuera a repeler la inminente masacre de ciudadanos inermes, sino que, cuando menos, advirtiera de ello a quienes pudieran acudir —tropas en la zona— o tomar las decisiones necesarias para contrarrestar el daño —superiores suyos—.

Desde luego que a un militar de rango superior —conocedor de las normas constitucionales, legales y reglamentarias que signan su labor— le es exigible, no apenas esperable, que ese conocimiento oportuno condujera a un mínimo de actividad, en aras de proteger a una comunidad a punto de ser sacrificada en su vida y bienes más valiosos.

Nunca el procesado o su defensa han podido explicar qué particular circunstancia pudo operar para que guardara absoluto silencio al punto de omitir cualquier información a sus subalternos, compañeros o superiores. La Corte tampoco encuentra explicación plausible diferente a la de omitir un deber funcional y constitucional de proteger a los habitantes de Mapiripán.<sup>88</sup>

Frente a la participación de los miembros de las Fuerzas Militares y la participación de las Autodefensas en el caso Mapiripán, la Sala de Casación Penal sostuvo:

El fallador de segundo grado, en efecto, destacó el aporte efectivo de los militares para la realización del hecho criminal ejecutado por las autodefensas, para tenerlos como coautores impropios por acción, al concluir que hicieron parte de una maquinación que arbitraria y dolosamente dejó desprotegida a la población de Mapiripán, de manera que no sólo fue la “inercia militar”, sino la activa intervención en distribución de tareas para facilitar la incursión armada en el municipio.

De acuerdo con los argumentos del *ad quem*, la intervención de los militares implicados en la ejecución de las conductas delictivas no solo fue un comportamiento de comisión por omisión fincado en la posición de garante, ya que formaron parte del acuerdo criminal al que debieron llegar los paramilitares con las autoridades castrenses del lugar para atacar a los habitantes, trasladarse desde el

<sup>88</sup> Corte Suprema de Justicia, *Sentencia SP7135-2014 del 5 de junio de 2014, Radicación 35113*, folios 120-121.

otro extremo del país y permanecer en la localidad por un lapso de cinco días con plena libertad para cometer los lamentables hechos.<sup>89</sup>

Tanto en la acusación como en la condena se pondera la falta absoluta de actuación del brigadier general, conducta omisiva propia del incumplimiento de deberes, solo que aquella es propia de la posición de garante, en tanto que en esta es parte del plan criminal.<sup>90</sup>

Lo que corresponde es ajustar o aclarar que la condena por los delitos concursales atentatorios de los bienes jurídicos de la vida y la libertad personal no se les imputa a los militares enjuiciados Uscátegui Ramírez y Orozco Castro como obra positiva de ellos, sino que su comportamiento omisivo, ante la relación de equivalencia frente a la acción positiva de los tipos penales que ejecutaron los miembros del grupo de autodefensas, se asimila a efectos de predicar su responsabilidad a título de autores de los mismos. En estas condiciones, el reproche obliga a la Sala a aclarar que la responsabilidad penal se atribuye a título de autor, lo que no afecta las garantías de los procesados.<sup>91</sup>

#### Concluyó de la siguiente manera:

Como ha quedado visto, habiéndose descartado la alianza del procesado con el grupo de autodefensa que ejecutó la masacre y sometió a la población de Mapiripán durante varios días, realidad fáctica que conllevó a que desde la instrucción se le precluyera la investigación por el delito de concierto para delinquir, es que en esta sede extraordinaria, la Corte desecha la coautoría derivada para el General en retiro Jaime Humberto Uscátegui Ramírez en el fallo de segunda instancia, quedando claro que su grado de participación lo es a título de autor de un delito de omisión impropia.<sup>92</sup>

Lo primero que debemos indicar, como lo hicimos en la introducción de esta investigación, es que nos apartamos parcialmente de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Estamos de acuerdo con el sentido del fallo de carácter condenatorio contra Uscátegui Ramírez y Orozco Castro, pero no a título de autores (comisión por omisión) por la posición de garantes que ostentaban, sino como autores mediatos dentro de una estructura de poder organizado.

<sup>89</sup> Corte Suprema de Justicia, *Sentencia SP7135-2014 del 5 de junio de 2014, Radicación 35113*, folios 79-80.

<sup>90</sup> Corte Suprema de Justicia, *Sentencia SP7135-2014 del 5 de junio de 2014, Radicación 35113*, folio 81.

<sup>91</sup> Corte Suprema de Justicia, *Sentencia SP7135-2014 del 5 de junio de 2014, Radicación 35113*, folios 85-87.

<sup>92</sup> Corte Suprema de Justicia, *Sentencia SP7135-2014 del 5 de junio de 2014, Radicación 35113*, folios 266-267.

Llegamos a esta conclusión a partir de los hechos expuestos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Mapiripán por lo siguiente:

1. En los hechos de Mapiripán no solo participaron los dos oficiales condenados por la Corte Suprema de Justicia, sino también otros funcionarios del Ejército Nacional de diferentes rangos que, en conjunto con su acción y omisión, dieron lugar a una estructura de poder organizado dentro del Ejército.<sup>93</sup>

<sup>93</sup> "96.30. El 12 de julio de 1997 aproximadamente un centenar de miembros de las AUC aterrizaron en el aeropuerto de San José de Guaviare en vuelos irregulares procedentes de Neclocí [sic] y Apartadó y fueron recogidos por miembros del Ejército sin que éstos últimos practicaran ningún tipo de control.

96.31. Según la Fiscalía General de la Nación, el Ejército colombiano permitió el aterrizaje de las aeronaves que transportaban a dichos paramilitares, sin practicar ningún tipo de registro o anotación en los libros, y que abordaran libremente los camiones que allí esperaban al grupo, 'como si se tratara de una operación militar, exceptuada habitualmente de este control'.

96.32. El Ejército colombiano facilitó el transporte de los paramilitares hasta Mapiripán. Los paramilitares fueron transportados desde el aeropuerto en dos camiones tipo 'reo' de los que usualmente utiliza el Ejército, los cuales fueron autorizados para acceder a la pista ante una llamada efectuada por una persona que se identificó como oficial del Batallón 'Joaquín París'. Los camiones se dirigieron a un paraje cercano a la llamada 'Trocha Ganadera' que conduce al llano y selva adentro. En la carretera, se les unieron paramilitares de Casanare y Meta y desde allí, por vía fluvial, pasando por 'El Barrancón' —donde se encontraban la Brigada Móvil II y la Infantería de Marina— continuaron su recorrido sin inconvenientes hasta Charras, en la orilla opuesta al río Guaviare, frente a Mapiripán. Durante el recorrido de San José del Guaviare a Mapiripán los miembros del grupo paramilitar transitaban sin ser detenidos por áreas de entrenamiento de las tropas de la Brigada Móvil II, esta última bajo el mando del Coronel Lino Hernando Sánchez Prado..

96.35. Al amanecer del 15 de julio de 1997, más de 100 hombres armados rodearon Mapiripán por vía terrestre y fluvial. Los hombres que conformaban el grupo paramilitar vestían prendas de uso privativo de las Fuerzas Militares, portaban armas de corto y largo alcance, cuyo uso era monopolio del Estado, y utilizaban radios de alta frecuencia.

96.39. Los testimonios de los sobrevivientes indican que el 15 de julio de 1997 las AUC separaron a 27 personas identificadas en una lista como presuntos auxiliares, colaboradores o simpatizantes de las FARC y que estas personas fueron torturadas y descuartizadas por un miembro de las AUC conocido como 'Mochacabezas'. Los paramilitares permanecieron en Mapiripán desde el 15 hasta el 20 de julio de 1997, lapso durante el cual impidieron la libre circulación a los habitantes de dicho municipio, y torturaron, desmembraron, desvisceraron y degollaron aproximadamente a 49 personas y arrojaron sus restos al río Guaviare. Además, una vez concluida la operación, las AUC destruyeron gran parte de la evidencia física, con el fin de obstruir la recolección de la prueba.

96.50. Por su parte, Carlos Castaño Gil, jefe del grupo paramilitar, manifestó a los medios de comunicación que lo acontecido en Mapiripán 'fue el combate más grande que han tenido las autodefensas en su historia. Nunca habíamos dado de baja a 49 miembros de las FARC ni recuperado 47 fusiles. Va a haber muchos más Mapiripanes.

96.42. La fuerza pública llegó a Mapiripán el 22 de julio de 1997, después de concluida la masacre y con posterioridad a la llegada de los medios de comunicación, cuando los paramilitares ya habían destruido mucha de la evidencia física". Corte Suprema de Justicia, *Sentencia SP7135-2014 del 5 de junio de 2014, Radicación 35113*, folios 266-267.

Por ello, no se puede decir, como lo hace el Alto Tribunal, que el actuar de Uscátegui Ramírez y Orozco Castro solo fue de comisión por omisión, dada su posición de garantes.

En los hechos descritos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se advierte que, dentro de esa estructura de poder organizado, el Ejército incurrió en lo siguiente:

- Falta de controles en vuelos aéreos desde Necoclí y Apartadó hasta el aeropuerto de San José de Guaviare.
- Recepción de paramilitares en el aeropuerto de San José de Guaviare.
- Omisión de controles de los paramilitares procedentes de Necoclí y Apartadó.
- Traslado de paramilitares desde el aeropuerto de San José del Guaviare en camiones tipo REO —de los que utiliza el Ejército— a un paraje cercano a la llamada trocha ganadera, que conduce al llano y selva adentro.
- Facilitación del encuentro de los paramilitares procedentes de Necoclí y Apartadó con los paramilitares de Casanare y Meta.
- Favorecimiento del traslado de los paramilitares de Necoclí, Apartadó, Casanare y Meta por vía fluvial; pasaron por El Barrancón —donde se encontraban la Brigada Móvil II y la Infantería de Marina— y continuaron su recorrido sin inconvenientes hasta Charras, en la orilla opuesta al río Guaviare, frente a Mapiripán.
- Tolerancia para que el grupo de paramilitares rodeara y atacara a Mapiripán.
- Consentimiento al porte de armas de corto y largo alcance por parte de los paramilitares, cuyo uso es monopolio del Estado.
- Aceptación de la permanencia de los paramilitares en Mapiripán desde el 15 hasta el 20 de julio de 1997.
- Admisión de que durante ese lapso los paramilitares dieran muerte a unas 49 personas y arrojaran sus restos al río Guaviare.
- Aquiescencia de la destrucción de gran parte de la evidencia física por parte de los paramilitares, con el fin de obstruir la recolección de la prueba.

2. La estructura de poder organizada a la que hacemos referencia requirió de un plan previo y de un conjunto de acciones y de omisiones con las cuales se brindó apoyo a los paramilitares y se abandonó a su suerte a la población de Mapiripán.<sup>94</sup>
3. En lo relacionado con los condenados Uscátegui Ramírez y Orozco Castro, más que una comisión por omisión dada su posición de garantes, como lo señala la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se advierte la existencia de una estructura de poder organizado dentro del Ejército, razón por la cual estos dos altos funcionarios debieron ser condenados a título de autores mediatos.

De acuerdo con la posición de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en este caso, podríamos decir que al brigadier general Jaime Humberto Uscátegui Ramírez y el entonces mayor —hoy teniente coronel en retiro— Hernán Orozco Castro, por sus funciones constitucionales como servidores públicos y como oficiales del Ejército, les es atribuible responsabilidad debido a su posición de garantes y, en consecuencia, debían responder por sus omisiones.

Sin embargo, al revisar los hechos, advertimos que para llegar a la masacre de Mapiripán, más que una “simple omisión” de parte de los funcionarios mencionados, existió una estructura antijurídica de poder organizado dentro del Ejército; esta se integró con acciones y omisiones armonizadas en una serie de cadenas de mando, razón por la cual la omisión atribuible a los condenados no debe ser atada a los delitos de comisión por omisión, sino al conjunto de acciones y omisiones que se ejecutan dentro de una estructura de poder organizado para cometer crímenes internacionales.

<sup>94</sup> “96.43. La incursión de los paramilitares en Mapiripán fue un acto minuciosamente planeado desde varios meses antes de la masacre, ejecutado con previsiones logísticas y con la colaboración, aquiescencia y omisión de miembros del Ejército. La participación de agentes del Estado en la masacre no se limitó solamente a facilitar el ingreso de las AUC a la región, ya que las autoridades tuvieron conocimiento del ataque perpetrado contra la población civil en Mapiripán y omitieron adoptar las medidas necesarias para proteger a los miembros de la comunidad.

96.44. Las omisiones de la VII Brigada no se equiparaban a un simple incumplimiento de su deber legal de controlar la zona, sino que, según la Fiscalía General de la Nación, involucró ‘abstenciones en necesaria connivencia con la agrupación armada ilegal, así como en actitudes positivas eficaces tendientes a que los paramilitares logaran su propósito, pues indudablemente sin ese concurso no hubieran logrado actuar’. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia*.



Sin duda alguna, esas unidades del Ejército que permitieron tales acciones y omisiones en favor de los paramilitares y en perjuicio de la población de Mapiripán actuaron al margen del ordenamiento jurídico, ya que los órganos directivos y ejecutivos se movieron por esa vía.

Ahora bien, ¿por qué, si la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ya había evolucionado en su jurisprudencia sobre la autoría mediata en aparatos de poder organizados,<sup>95</sup> no la aplicó en este caso?

Con fundamento en los hechos analizados y en el estudio jurisprudencial y doctrinal, sostenemos que tanto el Ejército como el grupo paramilitar actuaron dentro de una estructura de poder organizado, lo que puede aplicarse por la autoría mediata.

.....  
<sup>95</sup> Corte Suprema de Justicia, *Sentencia SP1432-2014 del 12 de febrero de 2014*.



## ANÁLISIS DEL CASO DESAPARECIDOS DEL PALACIO DE JUSTICIA

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia absolvió al coronel Plazas Vega con base en los siguientes argumentos:

13.1 En punto de la trascendencia de los errores propuestos en la demanda en materia de valoración de la prueba, la Sala encuentra suficientes razones para modificar el sentido de la sentencia, dado que en virtud de los mismos no se alcanza el grado de convicción que se exige para condenar al procesado por la desaparición de Carlos Rodríguez Vera e Irma Franco Pineda, ni a título de autor mediano en estructuras organizadas de poder, tampoco a través de la figura de posición de garante o como coautor [...].

De acuerdo con lo anterior, no es posible atribuir al acusado PLAZAS VEGA haber transmitido al subordinado suyo el mensaje mencionado, ni afirmar que estuviera enterado del traslado al dispensario de la Brigada, de los conductores del Consejo de Estado rescatados en el Palacio de Justicia la mañana del jueves siete.<sup>96</sup>

Se trata de una solicitud muy puntual: dar un recado y nada más; eso no quiere decir rotunda y categóricamente que había plena coordinación entre los miembros de la Fuerza Pública para incurrir en desaparición de personas y que, por ende, la de Carlos Rodríguez Vera e Irma Franco fuera imputable a Plazas Vega, pues la comunicación nada tiene que ver con ellos.

<sup>96</sup> Corte Suprema de Justicia, *Sentencia SP-17466-2015 del 16 de diciembre de 2015, Radicación 38957*, folio 203.

Tampoco lo reconoce como coautor por posición de garante, puesto que los liberados del Palacio de Justicia en ningún momento quedaron a su disposición; por orden del general Arias Cabrales, el proceso de identificación e interrogatorio de los sospechosos estuvo a cargo del comandante del B-2, coronel Sánchez Rubiano, quien ejercía la coordinación de todos los elementos de inteligencia que operaron en la Casa del Florero y, en esas condiciones, le correspondía velar por su integridad física. Por supuesto, no hay prueba demostrativa de que ordenara el traslado de Carlos Rodríguez e Irma Franco a alguna unidad militar o que hubiera avalado lo dispuesto en tal sentido.

Contrario a lo que se dijo en la discusión, este caso no es similar al que decidió la Corte por la masacre de Mapiripán, porque la situación fáctica probada en ese proceso dio cuenta de que el oficial condenado fue informado de que miembros de los grupos paramilitares iban a incursionar en esa localidad, de modo que a partir de ese momento asumió la posición de garante y le correspondía actuar para evitar la acción delictiva. En el caso de Plazas Vega, los liberados del Palacio no quedaron a su cargo, de modo que la fuente de riesgo que podría depender de una posición de garante no es aplicable.

En síntesis, se descarta la autoría mediata en estructuras organizadas de poder. El Ejército como institución no estuvo al margen de la ley; el hecho de que algunos de sus miembros aprovecharan su condición de integrantes del mismo para cometer delitos o que dentro de la estructura jerárquica propia se emitieran órdenes orientadas a ese fin no se enmarca en la teoría de la autoría mediata en aparatos organizados de poder y menos que en esta pudiera ubicarse al coronel Plazas Vega, pues no hay una prueba contundente demostrativa de que diera instrucciones para que desaparecieran a Carlos Rodríguez e Irma Franco.

La expresión “Esperamos que si está la manga no aparezca el chaleco”, surgida en el diálogo entre Arcano 5 (general Sadovnick) y Arcano 2 (coronel Sánchez Rubiano) no puede utilizarse para vincular a Plazas con la desaparición de las víctimas señaladas en este proceso. Se explica que esta surgió entre estos dos oficiales porque el primero era el segundo comandante y jefe del Estado Mayor de la Brigada 13 y el segundo, el comandante del B-2 de la misma Brigada, que tenía a su cargo lo relativo a los liberados del Palacio de Justicia y disponía cómo se clasificaban, qué se hacía con ellos, a dónde se remitían, etc., asunto en el que Plazas no tenía incidencia.

Se menciona que Irma Franco fue sacada de la Casa del Florero y llevada a la Escuela de Caballería. Al respecto hay que decir: i) no hay prueba de que ello hubiera sido por disposición del condenado; ii) la vigilancia y guarda de la Casa del Florero fue asignada a unidades del Batallón de Policía Militar; iii) en ese hecho no participaron miembros de la Escuela de Caballería, y iv) si hubo traslado, fue al área de coordinación reservada de la cual era responsable el B-2, que no es de la Escab, pues allí se hacían interrogatorios; luego, el mando que Plazas tenía en la Escuela no implicaba indefectiblemente que lo tuviera en esa zona y así ha quedado expuesto.

Por eso, lo aseverado en cuanto a que por el mando que tenía en el área en cuestión tenía posición de garante constituye una manifestación sin soporte de alguna índole y, por lo mismo, se torna inaceptable, pues parte de una premisa falsa consistente en que tenía mando en la misma y ello está desvirtuado.<sup>97</sup>

Pero según la prueba, no existen indicios que permitan establecer con el grado de convencimiento que se precisa para condenar, que en los actos reprobables participara el acusado PLAZAS VEGA, ni que los mismos puedan atribuírsele a título de autor mediato por hacer parte de una estructura organizada de poder, conforme con lo dicho en precedencia, o bajo la modalidad de posición de garante o simplemente como coautor.<sup>98</sup>

Antes de comenzar el análisis del caso indicamos que nos apartábamos por completo de la decisión absolutoria proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en razón a que el coronel Plazas Vega ha debido ser condenado en calidad de autor mediato dentro de una estructura de poder organizado, como lo fue el Ejército Nacional, para perpetrar los hechos descritos en el numeral 103<sup>99</sup> de la sentencia proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>97</sup> Corte Suprema de Justicia, *Sentencia SP-17466-2015 del 16 de diciembre de 2015, Radicación 38957*, folios 329-332.

<sup>98</sup> Corte Suprema de Justicia, *Sentencia SP-17466-2015 del 16 de diciembre de 2015, Radicación 38957*, folio 353.

<sup>99</sup> “103. El edificio cercano del Museo 20 de julio, ‘la Casa del Florero’, fue utilizado por la fuerza pública para coordinar la operación, así como para la identificación de las personas que salían del Palacio de Justicia. Autoridades militares de inteligencia registraban, interrogaban e identificaban a los sobrevivientes y separaban a las personas que consideraron sospechosas de pertenecer al M-19. Posteriormente, en la mayoría de los casos a los sobrevivientes ‘se les permitió ir a sus residencias o fueron trasladados a centros hospitalarios’. No obstante, los sobrevivientes denominados ‘especiales’ por la fuerza pública, eran llevados al segundo piso de la Casa del Florero. Varios de ellos fueron remitidos a instalaciones militares, entre ellas la Escuela de Caballería del Ejército

Nos apoyamos en algunos numerales de la sentencia de la Corte Interamericana, en los que se contextualiza la actividad desplegada por el Ejército dentro del Palacio de Justicia los días 6 y 7 de noviembre de 1985, así como la realizada en la Casa del Florero y en las instalaciones militares, entre ellas, la Escuela de Caballería del Ejército nacional y el Batallón de Inteligencia y Contrainteligencia “General Ricardo Charry Solano” (Binci).<sup>100</sup>

Defendemos la teoría de la autoría mediata y no la de la comisión por omisión por posición de garante porque él, dada su condición de militar y de cabeza

---

Nacional de Colombia (en adelante ‘Escuela de Caballería’) y el Batallón de Inteligencia y Contrainteligencia ‘General Ricardo Charry Solano’ (BINCI) (en adelante ‘Batallón Charry Solano’). Una vez detenidos, ‘algunos [fueron] sometidos [a] torturas y posteriormente desaparecidos’. La determinación de si las presuntas víctimas del presente caso se encuentran dentro de este grupo de rescatados se realizará en los capítulos correspondientes”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Rodríguez Vera y otros desaparecidos del Palacio de Justicia vs. Colombia*.

<sup>100</sup> “93. En la mañana del 6 de noviembre de 1985 el M-19 tomó el Palacio de Justicia en lo que denominó la ‘Operación Antonio Nariño por los Derechos del Hombre’. En dicha operación participaron 35 personas: 25 hombres y 10 mujeres. El Palacio de Justicia está ubicado en el extremo norte de la Plaza de Bolívar en la ciudad de Bogotá.

94. Entre ‘las 10:30 y las 11:00 de la mañana ingresaron a [las] instalaciones [del Palacio de Justicia] un total de siete personas armadas, vestidas de civil, quienes pertenecían al M-19’ y se ubicaron en diferentes oficinas del Palacio. Posteriormente, tres vehículos transportando a 28 guerrilleros ingresaron al sótano del Palacio ‘disparando de manera indiscriminada’, ‘asesina[ron a] dos celadores privados’, y se inició un tiroteo entre los guerrilleros y ‘algunos de los escoltas de los magistrados que se encontraban allí en ese momento’. Paralelamente, el grupo que había ingresado de civil, al escuchar los primeros disparos ‘desenfundó sus armas y anunció la toma armada por parte del M-19’. El M-19 tomó como rehén a las personas que se encontraban en ese momento en el Palacio de Justicia. Uno de los primeros lugares tomados por la guerrilla fue la cafetería ubicada en el primer piso.

95. El Presidente de la República, tras consultar a los ministros y a expresidentes, decidió ‘no negociar con los subversivos, pero [...] buscar su rendición y el salvamento de las vidas de los rehenes’. Aproximadamente a la 1:00 pm comenzó el operativo militar de la retoma del Palacio de Justicia con la entrada de tanques al sótano del edificio, donde se produjo un fuerte enfrentamiento entre el grupo guerrillero y los militares. Al respecto, el Tribunal Especial, constituido por el Estado para la investigación de los hechos (*infra* párr. 156), señaló que ‘la sangrienta y prolongada batalla causó numerosas bajas en ambos bandos, dio lugar al primer incendio en el sótano y se caracterizó por el empleo de armas automáticas, bombas y explosivos’ [...].

100. Los primeros sobrevivientes salieron del Palacio de Justicia en la tarde del 6 de noviembre. La mayoría salió por la entrada principal. No obstante, de acuerdo a la Comisión de la Verdad, a lo largo de la operación otros rehenes salieron por el sótano, de los cuales existe poca documentación [...].

102. En la mañana del 7 de noviembre, tras la salida del emisario (*supra* párr. 98), hubo una explosión en una de las paredes del baño, lo cual dio inicio a una fuerte confrontación entre los guerrilleros y la fuerza pública. De acuerdo a la Comisión de la Verdad, el ataque ‘produjo una inmediata reacción de los guerrilleros que dispararon sus armas contra algunos rehenes que se encontraban en el baño’. Asimismo, dos guerrilleras se cambiaron sus uniformes por ropa de civil, entre las cuales se encontraba Irma Franco Pineda, presunta víctima en el presente caso (*infra* párr. 111). Las personas sobrevivientes ‘permanecieron [en el baño] hasta el mediodía del jueves 7 de noviembre’. Los guerrilleros inicialmente no permitieron la salida de los rehenes. Posteriormente permitieron la salida de las mujeres, y el guerrillero a cargo señaló que ‘[l]os que queda[ban se] mor[irían] todos’. Sin embargo, se permitió la salida de los hombres heridos y subsiguientemente del resto de los rehenes”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Rodríguez Vera y otros desaparecidos del Palacio de Justicia vs. Colombia*.

visible del operativo como “defensor de la democracia”,<sup>101</sup> integraba esa estructura de poder organizado en la que se convirtió el Ejército para dar lugar a los hechos descritos en el numeral 103 de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Más allá de señalar si era o no el comandante de la Escuela de Caballería o del Batallón de Inteligencia y Contrainteligencia “General Ricardo Charry Solano” (Binci) y si en tales condiciones tenía o no posición de garante, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha debido centrarse en el hecho de que en dichas instalaciones militares se cometieron crímenes internacionales. Para ello, sus acciones y omisiones atendieron a una cadena de mando dentro de la que se encontraba el coronel Plazas Vega y, por esta razón, ha debido ser condenado en calidad de autor mediato en estructuras de poder organizado.

La teoría de la autoría mediata, como sucede con las instituciones del derecho, tiene defensores y contradictores. Para los primeros, entre los que nos ubicamos, solo se requiere demostrar que existió una estructura de poder organizado y que la persona vinculada al proceso penal participó en ella. Para los segundos, no es suficiente demostrar tal vinculación, sino también la acción o la omisión desplegada.

Consideramos que ese argumento es válido en la comisión de un delito que no requiere de una estructura compleja para su ejecución ni de un equipo de trabajo que atienda órdenes de una cadena de mando, pero al tratarse de la comisión de crímenes internacionales, en los que se debe contar con una infraestructura y con un equipo de organizadores, planificadores y ejecutores, la situación es diferente. Por eso basta con demostrar la existencia de una estructura de poder organizada y su vinculación a ella.

En esas condiciones, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha debido condenar al coronel Plazas Vega, puesto que él, por su condición como oficial del Ejército y el rol que ocupó en la defensa del Palacio de Justicia, integró esa estructura de poder organizado en la que se convirtió el Ejército Nacional, para perpetrar los hechos relacionados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el numeral 103 de su sentencia.

<sup>101</sup> “¡Aquí, defendiendo la democracia, maestro!”, frase con la que se presentó el coronel Luis Alfonso Plazas Vega ante los colombianos el 6 de noviembre de 1985 cuando, como comandante de la Escuela de Caballería en Bogotá, se apareció en la Plaza de Bolívar para liderar la recuperación del Palacio de Justicia, asaltado a sangre y fuego por el M-19. “Quién es el polémico coronel (r) Alfonso Plazas Vega”, *El Tiempo*, año 9 de junio de 2010, <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-7746353> (acceso abril 20, 2017).





## CONCLUSIONES

Abordar el estudio de la autoría mediata en estructuras de poder organizado no es fácil, sobre todo cuando la estructura antijurídica objeto de estudio es el Ejército nacional de Colombia.

Sin embargo, si en lugar de prestarle un servicio a la comunidad para garantizar, respetar y proteger los derechos humanos dicha entidad se utiliza para atentar contra la dignidad, la vida, la integridad personal y la libertad de los asociados, no queda más remedio que examinarla.

No podemos desconocer el rol tan importante que desempeñó el Ejército en los hechos revisados, como tampoco podemos ignorar que su infraestructura, tanto humana como física, fue empleada para perpetrar los hechos identificados como Masacre de Mapiripán y Desaparecidos del Palacio de Justicia y que para lograr la consumación de los crímenes internacionales que nos ocupan, participaron planificadores, organizadores y órganos ejecutores de distinto rango.

En el caso Masacre de Mapiripán, no se puede pasar por alto que, además del Ejército, también intervinieron grupos paramilitares y por eso reclamamos la vinculación de estos últimos en el proceso penal.

Esa situación, en la que participan agentes del Estado y grupos armados (ambos al margen de la ley) y su respectiva judicialización como autores mediatos, es coherente con lo señalado por la doctrina más representativa sobre el

tema y con lo dispuesto por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.<sup>102</sup>

En el mismo sentido, es preciso considerar que la pérdida de proximidad al hecho por parte de los altos funcionarios del Ejército procesados en ambos casos se compensa por la medida de dominio organizativo que va aumentando cuando se asciende en la jerarquía del aparato.

Como institución de la teoría del delito, no podemos negar la importancia de la posición de garante; sin embargo, la dejamos para investigar, juzgar y sancionar delitos nacionales, pues a la hora de hacer lo propio con los delitos internacionales, se impone la teoría de la autoría mediata en estructuras de poder organizado.

Consideramos que queda clara nuestra propuesta: i) dar aplicación a una institución de la teoría del delito como la autoría mediata en estructuras de poder organizado; ii) rechazar la impunidad de crímenes atroces, como sucedió en el caso Desaparecidos del Palacio de Justicia, y iii) mejorar el sistema de administración de justicia, en términos de eficacia; no se trata de probar la acción o la omisión del servidor público en los hechos investigados, sino su participación en la estructura de poder organizado.

.....  
<sup>102</sup> Corte Suprema de Justicia, *Sentencia SP1432-2014 del 12 de febrero de 2014*.

## REFERENCIAS

- Bacigalupo Zapater, Enrique. *Delitos impropios de omisión*. Madrid: Dykinson, 2006.
- Cobo del Rosal, Manuel y Tomás S. Vives Antón. *Derecho penal. Parte general*. Madrid: Tirant lo Blanch, 1999.
- Congreso de la República. *Ley 74*, “Por la cual se aprueban los Pactos internacionales de derechos económicos, sociales y culturales, de derechos civiles y políticos”. Bogotá: *Diario Oficial* No. 32.682, 30 de diciembre 1968.
- Congreso de la República. *Ley 16*, “Por medio de la cual se aprueba la Convención americana sobre derechos humanos ‘Pacto de San José de Costa Rica’”. Bogotá: *Diario Oficial* No. 33.780, 5 de febrero de 1973.
- Congreso de la República. *Ley 100*, “Por la cual se expide el nuevo Código Penal”. Bogotá: *Diario Oficial* No. 35.461, 20 de febrero de 1980.
- Congreso de la República. *Ley 387*, “Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia”. Bogotá: *Diario Oficial* No. 43.091, 24 de julio de 1997.
- Congreso de la República. *Ley 599*, “Por la cual se expide el Código Penal”. Bogotá: *Diario Oficial* No. 44.097, 24 de julio 24 de 2000.
- Corcoy Bidasolo, Mirentxu. *Delito imprudente: criterios de imputación del resultado*. 2a ed. Buenos Aires: B de F, 2005.
- Corte Constitucional. *Sentencia T-406 del 5 de junio de 1992*. M. P. Ciro Angarita Barona.
- Corte Constitucional. *Sentencia C-225 del 18 de mayo de 1995*. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

- Corte Constitucional. *Sentencia T-578 del 10 de noviembre de 1997*. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional. *Sentencia C-400 del 10 de agosto de 1998*. M. P. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. *Sentencia T-588 del 12 de agosto de 1999*. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. *Sentencia T-1319 del 7 de diciembre de 2001*. M. P. Rodrigo Uprimny Yépez.
- Corte Constitucional. *Sentencia C-459 del 11 de mayo de 2004*. M. P. Jaime Araújo Rentería.
- Corte Constitucional. *Sentencia C-060 del 1 de febrero de 2005*. M. P. Jaime Araújo Rentería.
- Corte Constitucional. *Sentencia 25536 del 27 de julio de 2006*. M. P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.
- Corte Constitucional. *Sentencia SU-1184/01 del 13 de noviembre de 2011*. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.
- Corte Constitucional. *Sentencia 35899 del 5 de diciembre de 2011*. M. P. Augusto Ibáñez Guzmán.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de fondo, 29 de julio de 1998*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Barrios altos vs. Perú, serie C, No. 75. Sentencia de fondo, de 14 de marzo de 2001*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Sentencia de fondo, 15 de septiembre de 2005*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso La Cantuta vs. Perú. Sentencia de fondo, 29 de noviembre de 2006*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Fujimori Fujimori Alberto vs. Perú. Sentencia de fondo, 7 de abril de 2009*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia. Sentencia de fondo, 3 de septiembre de 2012*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Masacre El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Sentencia de fondo, 25 de octubre de 2012*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Rodríguez Vera y otros desaparecidos del Palacio de Justicia vs. Colombia. Sentencia de fondo, 14 de noviembre de 2014*.
- Corte Suprema de Justicia. *Sentencia 29221 del 2 de septiembre de 2009*. M. P. Yesid Ramírez Bastidas, Sala de Casación Penal.
- Corte Suprema de Justicia. *Radicado 38805 del 23 de febrero de 2010*. M. P. María del Rosario González de Lemos, Sala de Casación Penal.
- Corte Suprema de Justicia. *Sentencia 38250 del 26 de septiembre de 2012*. M. P. Luis Guillermo Salazar Otero, Sala de Casación Penal.

## •Referencias•

- Corte Suprema de Justicia. *Sentencia SP1432-2014 del 12 de febrero de 2014*. M. P. Gustavo Enrique Malo Fernández, Sala de Casación Penal.
- Corte Suprema de Justicia. *Sentencia SP7135-2014 del 5 de junio de 2014. Radicación 35113*. M. P. Eugenio Fernández Carlier, Sala de Casación Penal.
- Corte Suprema de Justicia. *Sentencia SP-17466-2015 del 16 de diciembre de 2015. Radicación 38957*. M. P. Luis Guillermo Salazar Otero, Sala de Casación Penal.
- Cuello Calón, Eugenio. *Derecho penal. Parte general. 18a ed.* Barcelona: Bosch, 1975.
- Daza González, Alfonso. “La discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal frente a los fines del proceso penal en el estado social y democrático de derecho”. *Verba Iuris* 26, 50-57 (2011).
- Daza González, Alfonso. *Los deberes del Estado colombiano de investigar, juzgar y sancionar los delitos internacionales*. Bogotá: Universidad Libre, 2016.
- Jescheck, Hans-Heinrich. *Tratado de derecho penal. Parte general*. Granada: Comares, 2003.
- Jiménez de Asúa, Luis. *Tratado de derecho penal, tomo III*. Buenos Aires: Losada, 1951.
- Kaufmann, Armin. *Dogmática de los delitos de omisión*. Madrid: Marcial Pons, 2006.
- Mir Puig, Santiago. *Derecho penal. Parte general*. 5a ed. Barcelona: Reppertor, 1998.
- Muñoz Conde, Francisco. *Teoría general del delito*. 3a ed. Bogotá: Temis, 2010.
- Oneca, José Antón. *Derecho penal*. Madrid: Akal, 1986.
- Organización de Estados Americanos [OEA]. *Convención americana sobre derechos humanos (Pacto de San José)*. San José, 7-22 de noviembre de 1969.
- Organización de Naciones Unidas [ONU]. *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*. Viena, 23 de mayo de 1969.
- Organización de Naciones Unidas [ONU]. *Estatuto de la Corte Penal Internacional*. Roma, 17 de julio de 1998.
- Organización de Naciones Unidas [ONU]. *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*. Nueva York, 16 de diciembre de 1966.
- “Quién es el polémico coronel (r) Alfonso Plazas Vega”. *El Tiempo*, 9 de junio de 2010. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-7746353> (acceso abril 20, 2017).
- Real Academia Española. “Eficacia” en *Diccionario de la Real Academia Española*. <http://dle.rae.es/?id=EPQzi07> (acceso diciembre 1, 2016).
- República de Colombia. *Constitución Política*. Bogotá: *Diario Oficial* No. 6.758-6.759, 7 de agosto de 1886.
- República de Colombia. *Constitución Política*. Bogotá: *Gaceta Constitucional* No. 116, 20 de julio de 1991.

Reyes Echandía, Alfonso. *Derecho penal*. 11a ed. Bogotá: Temis, 2000.

Rodríguez Devesa, José María. *Derecho penal español. Parte general*. Madrid: Dykinson, 1995.

Rodríguez Mourullo, Gonzalo. *Derecho penal. Parte general*. Madrid: Civitas, 1978.

Roxin, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, 1998.

Sainz Cantero, José A. *Lecciones de derecho penal. Parte general*. Barcelona: Bosch, 1990.

Tribunal Oral Federal de Córdoba, *Caso Jorge Rafael Videla y otros. Sentencia del 22 de febrero de 2010*.





**UNIVERSIDAD CATÓLICA**  
**de Colombia**  
Vigilada Mineducación

Editado por la Universidad Católica de Colombia  
en noviembre de 2017, impreso en papel propa-  
libros de 75 g, en tipografía Times New Roman,  
tamaño 11 pts.

Publicación digital  
Hipertexto Ltda.

Impreso por:  
Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A

Sapientia aedificavit sibi domum

Bogotá, D. C., Colombia



AUTORÍA MEDIATA  
EN ESTRUCTURAS  
DE PODER ORGANIZADO  
ANÁLISIS DE CASOS:  
MAPIRIPÁN Y DESAPARECIDOS  
DEL PALACIO DE JUSTICIA

18

En este libro se aborda el estudio de la autoría mediata en estructuras de poder organizado. Para el efecto, se analizan dos casos de trascendencia nacional: “Masacre de Mapiripán” y “Desaparecidos del Palacio de Justicia”. En él se explican las razones por las cuáles las conductas allí cometidas han debido investigarse, juzgarse y sancionarse a partir de dicha teoría, y no a partir de la teoría de la posición de garante. Tal distinción se da en razón a la naturaleza de los delitos: internacionales, no nacionales; y a la manera cómo estos se realizaron: dentro de una estructura de poder organizado.

La diferencia entre uno y otro delito, y entre una y otra teoría, conlleva a que tratándose de la posición de garante –teoría que no es aplicable en estos delitos– la responsabilidad, por vía de la omisión, se reclame únicamente de los planificadores, o de los organizadores o de los ejecutores, pero no de los tres, con lo cual queda por fuera “muchacha gente”; en cambio al aplicar la teoría de la autoría mediata en estructuras de poder organizado, la responsabilidad se predica de los tres: planificadores, organizadores y ejecutores, bastando para ello su participación dentro de tal estructura.

Consecuente con lo señalado, se pretende en este texto: i) dar aplicación a la teoría de la autoría mediata en estructuras de poder organizado, en la investigación, juzgamiento y sanción de delitos internacionales; ii) rechazar la impunidad de crímenes atroces, cuando estos son cometidos dentro de una estructura organizada para el efecto; y iii) mejorar el sistema de administración de justicia, en términos de eficacia, en la medida que no se trata de probar la acción o la omisión del servidor público en los hechos objeto de investigación, sino de demostrar su participación dentro de la estructura de poder organizado.



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
de Colombia  
Vigilada Mineducación

